هو الواقف على الضمائر وقف صحيح مؤبد نمودند جناب شريعتمدار عمدة الفقهاء الكرام
الحاج ملا ابوطالب اين يك مجلد كتاب جواهر الكلام را با پنج مجلد ديگر از
با مجلدين مسالك الاحكام با تفسير صافى و بيضاوى و انوار النعمانية
كه مجموع يازده مجلد كتاب باشد بر كافه طلاب و محصلين اهل بروجرد قربة
الى الله كه از اينها منتفع شوند و توليت اينها را قرار دادند با خودشان و بعد
الفوت با جناب سيد الاعلام آقای نجم الدين و بعد الفوت با اولاد ذكور نجم الدين نسلا بعد نسل و در صورت انقراض اينها با اعلم
اتقى علماء اهل بروجرد و صيغه وقف حاوية لجميع شرائط الصحة جارية
واقعاً شرعاً هم بعمل آمد بتاريخ غره شهر صيام سنه ١٣٠١

١٤٣
حاج ملا باقر بروده

از تمام وقف بتصدی ... متولی الکتاب
١٩ ذیقعده ١٣٨٣ قمری

هو الواقف على الضمائر

هو
هذا مجلد من
مجلدات جواهر الكلام في شرح
شرائع الاسلام من مصنفات افضل المتأخرين
العلامة الفهامة زبدة العلماء العظام فخر الفقهاء
المحققين الكرام شيخنا الاجل الاشهر في
العرب والعجم الموفق بتاييد الله الشيخ
محمد حسن النجفي اعلى الله مقامه في
الغري حشره الله مع اجداده الطاهرين
١٢٦٢

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني من الاقسام الاربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الاخر رتب الشارع عليه ... [illegible]

كتاب التجارة

[illegible]

وقف نوموجود

التكسب بها من افراد ما ضمر وقد انك قد عرفت انه لو جرى في ذلك لا يقال ان مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة ... [illegible]

[illegible]

على وجه لا يقصر عنها عما نحن فيه ضرورة عدم كونه [illegible] منجسا نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخلو ذلك من مناقشة وكيف كان فقد ظهر
لك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتا على ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيرة او اجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة
في بعض اقواله فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كما ان ما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل و
الشرب ونحوهما بل عنه نفي الخلاف [illegible] المطلق الى ان يضرم الطهارة [illegible] باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى فالاصح عدم جواز بيعهما مطلقا في غير ما عرفت عدا
الادهان من حبوب او غيرها فانه يجوز التكسب بها الان لها فائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي [illegible] والغنية وايضاح نفي الاجماع
عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مطلقا عدا الزيت للاستصباح تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سأل
ابا عبد الله عم عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسماعيل بن عبد الخالق
المروي عن قرب الاسناد عن الصادق عم ايضا قال سئله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع
للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي يفرق
فيها بين الزيت وغيره كما فرق فيها بين الجامد وغيره فما عنه من التفصيل في الجامد ضعيف ايضا قال فيما حكي عن مبسوطه النجس بالمجاورة لا يخرج من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته
ثخينة او رقيقة فان كانت ثخينة تمنع من التطهير فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من التطهير جاز بيعه وان كان مايعا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر بالغسل ولا يكون كذلك فان
كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير [illegible] نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد
فيها بكون الاسراج بها تحت السماء ومن هنا قال الشهيد الثاني الى الاطلاق حاكيا له عن [illegible] وموضع من [illegible] الاردبيلي الخراساني فيما حكي عن [illegible] المحققين انه قوي في الايضاح
بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن [illegible] الاشتهر بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى
كالمحكي عن غاية المراد من النسبة الى نصهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قال وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فيمكن التقييد بالمرسل المزبور
بعد انجباره بما سمعت وباصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب به فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع باعتبار استلزامه
نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالته جميعا بل بقي اجزاء من الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه وح فليس ذلك الا تعبدا
محضا كما هو واضح وح يتجه مراعاة صدق الاستصباح به تحتها في الجواز فلا بد من كونه مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكا او لا مرتفعا او لا كثيفا او لا لاطلاق دليل المقتصر
في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح تحت السماء ومطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا لبعضهم فجوز الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو
خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقا او تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح قال وهو الاظهر و
كان وجهه منضما جواز الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب ولنصوص بما دلت على جواز الاسراج
بها الذي هو احد المنافع لا اختصاصا ولذا قوى بل ما لا كل في بعضها تجويز بيعها مع الحالة حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك احد افرادها بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع بها
وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفنا من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع ح الا له كما هو ظاهر الاصحاب والله العالم ثم ان الكم وجوب اعلام المعطى
للمعطى له للانتفاع ولو على وجه الاكتساب نعم لو اخذه من غير يده او رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل ويجب العمل بقوله في الموردين ان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت
نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز بيعه ولا انتقاله ولا استعماله حتى في الاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل الطهر
وعلى الميتة وخصوص ما دل عليه في اسراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلم يبق للمعارض وان صح سنده اهلية المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب لما عرفت ولكونه من الميتة التي
لا يجوز الانتفاع بشيء منها مما تحله الحيوة فضلا عن التكسب سواء كانت ميتة نجس العين او طاهرها ذي النفس السائلة نعم لا باس بميتة غير ذي النفس ولعل المص وغيره استغنى
عن التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة الاعيان النجسة وقد عرفت في كتاب الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هنا جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها
فلاحظ وتامل و كذا الكلام في الدم وابوال ما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب
بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منهما مستفيض كنفي الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي التذكرة
لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا والنهاية بيع العذرة وشراؤها حرام اجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة وقال الصادق عم في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة
من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام ان رسول الله صلعم نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وما في سندهما من الجهالة والارسال غير
قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي هذه منها والى ان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة بالاتفاق
على ما قيل بل هي والابوال والدماء ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما
يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق عم لا باس ببيع العذرة المحمول على عذرة ماكول اللحم جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن ابي مسمع الثقة
على الظاهر عن سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله عم وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة
منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرناه وعن الشيخ في باب الجمع حمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر
والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظاهر رجوع التاويلين الى شيء واحد وهو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما لا يؤكل لحمه في
جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجس من دون تفصيل بل نقل على
ذلك فيه اجماع الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالبا ولذا خصها بالذكر في باب ولم يذكر غيرها من الحيوانات الماكولة في
اللحم مع القطع بمساواتها لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسئلة فما عساه يتوهم من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يقال
او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلدان او التقية وح يكون الحكم بنفي الباس في رواية سماعة
بيانا للحكم الواقعي في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت على ان لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان
الشواهن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ لا ما ينتفع به لا يسئل عن بيعه واما التقية فمنهج الحقيقة طرح لاحد الدليلين فالجمع اولى ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ظ الاردبيلي
والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث والنجس بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعافا الدليل المنع والتفاتا

كتاب التجارة

الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف بعد ما عرفت وما ابعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا ابوال الابل من غير فرق بين ما كان
والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار وان كنا لم نتحقق ذلك منهما لتعبيرهما بالعذرة الذي هي حقيقة في عذرة الانسان نعم كلامهما ظ في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا ابوال الابل خاصة
دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا عقلائيا
في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المحللة ومصالح العباد وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما وخصوص نفي الباس في الخبرين السابقين وحرمة اكلها
لاستخباثها والتصرف لدليل على تحريم الثمن من الذبيحة فحفظ قوله تعالى نسقيكم مما في بطونه من بين فرث الى اخرها وغير ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها وان ورد عنه ص ان الله اذا
حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل
كالشحوم واللحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء اخر غير الاكل وليس ذلك المحرم والمحرم منها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله ص اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ان حرم
الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا ينافي الارواث نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما ابوال غير الابل من الابوال الطاهرة فقد
عرفت منهما عدم جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضل في كره وعد وقد يلوح الشيخ في ير ولعله لانه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرمة لتحريم الخبائث
فتعين الاول فلان الانتفاع بغير الشرب نادر لا يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان وطوبه واما الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل وغير
رسول الله صلعم بعده طرح فانه كان يكره الكليتين ولا ياكلهما لكونهما مجمع البول ولقربهما منه بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معدود من المنافع عرفا فاعراض
الناس عنه وعدم التفاتهم اليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء والعادة ولا عبرة
بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها شيء من الاشياء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع كل ذلك مضافا الى عدم عدها
في العرف مما لا يستحق فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها والى كثير مما لا يوجب نسبة عدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الابوال بل لا يحل ادريس لها نقل
عبارة النهاية قال من لك خبر ورده شيخنا ايراد الاعتقاد لكن يقوي في النظر جواز التكسب بها ايضا وفاقا للحلي والفاضل في المخ وير والابي والشهيد والكركي وغيرهم للعمومات
في الارواث من عموم الادلة وغيرها بل صرح المرتضى بجواز شربها اختيارا مدعيا عليه الاجماع مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والسنة وقول النبي ص لا باس ببول ما اكل لحمه ولو
عن الصادق عم كل ما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه بل والموثق الاخر عنه ايضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم و
خبر سماعة سئلت ابا عبد الله عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشربها قال نعم لا باس به الظاهر في نفي الباس عن ابوال الابل وغيرها مطلقا
جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها اموالا لتساهلهم واستغنائهم عنها غالبا لا ينافي جواز
التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها مالا وندرة المنفعة المرادة منها لا تقتضي عدم جواز التكسب بها ولا منع التكسب بالكثير العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية بجواز البيع في بول الابل
الذي قد اجازه بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند عوز الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات
والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ولانهم اناس لا تغلب عليهم العيافة من النعم الحاصلة لغيرهم وفيه
ان ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما بين ذلك واجد له وما يذكر من النفع في ابوال الابل بعينه يجري في هذه الابوال ايضا فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت
ومن هنا قال المص رح والاولى اختصاص المنع بابوال ما لا يؤكل لحمه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقا كما عرفت فما عن
الفاضل في النهاية ويحيى بن سعيد في النزهة من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما احتمل جواز بيع الابوال الابل للاستشفاء بها عند الضرورة
لا غير بل جعل ذلك قولا ونسب الى الشيخ في ية بل قيل ان قول العلامة في عد وكره الابوال الابل للاستشفاء يحتمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء
بل جعل ثاني ذلك وغيرها من جواز بيعهما ان فرض لهما نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول الذي هو الجواز مط ولكن ذكر القيد لارادة
اخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاملة كما هو واضح واما التكسب بالخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف اجده في عدم جوازه بل يمكن
تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما يلي انه جوازه في بعض الكلاب كما انه لا اشكال في جوازه باجزاء الكافر حربيا
كان او ذميا المسلم كان ام الكافر ذمي او حربي وان كان هو من الاعيان النجسة الا ان ذلك لا يمنع من بيعه باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله
من شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عم في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله بن الحسن الدينوري قال
قلت لابي الحسن ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى قال اشتر وبع الى غير ذلك من النصوص الدالة بما عساه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة
فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الاعيان لان شرط صحة البيع طهارة المؤمنين فعلا او قوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في مباحث
الكفار وبيع الاناسي وفي مسئلة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل الفروع ينادي بسقوط هذا التوهم وعن
الشيخ في ط التصريح بان موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الادمي وعن الحلي وغيره والعلامة في ير جواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد عن غير فطرة بل عن
المنتهى يجوز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانهما عينان مملوكتان منتفع بهما ولا نعلم فيه خلافا وبالجملة فالامر في ذلك اوضح من ان يحتاج الى بيان نعم
انما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فانه قد قيل لا يصح شراؤهم لان حكمهم الى الامام وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وقتل بخلاف الحربي من مسلم
اذا استرقه ثم بيع واستقلالي صورة البيع والبحث فيهما يلوح في محل اخر يليق به

النوع الثاني مما يحرم الاكتساب به تحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كالات اللهو
مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص فيه في خبر تحف العقول عن
الصادق عم انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه
والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق عم ايضا بيع الشطرنج حرام
واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المغلظ لها اي الشطرنج كالمقلب
لحم الخنزير وبيع شرح الاستاد في ظ الاجماع والاخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والاقتناء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا
بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في ذلك ان امكن الانتفاع بها على غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر
قلت الظاهر ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به الا في الحرام غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع عن بيعها وتبعه عليه جماعة من متاخري المتاخرين

وقف وجود

كتاب التجارة

والمساكن والمراكب نعم لذلك بيع المصابيح والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه ببيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بعمل بعضه خمراً

منهم مع العلم بأن منهم من يتخذ كتب ضلال ومن ذلك يظهر أن قصد المعصية من طرف المشتري غير قادح ...

نعم لو كان عادتها الاستمرار ...

وقف

٥

وقف وقف

عن غيره وح فيتجه جواز التكسب من الحشرات البحرية وغيره مضافا عن الانتفاع بدعوى قلة العلم واما السباع فظ ابن ابي عقيل وسلار انها كلها لا يجوز بيعها وفي النهاية الا الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وعن المفيد الحكم بتحريمها اقل والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وعن ط والطاهر عن الماكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر السباع كلها ...

ثبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات في قراءة القران والادعية والخطب والشعر في جميع الاعصار والامصار من العلماء وغيرهم من تحسين ومد وترجيع في الجملة كما يخفى على من له معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه الان مشتبه قطعا لعدم الكيفية الخاصة من الصوت في غير القران والدعاء وتعزية الحسين ... خاصة للصوت باي لفظ كان ...

واقف ابو طالب سوليا

وتقع بوجه

ومن

في النهي عن اعانة الظالمين على معنى ان المحرم اعانتهم على ظلمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وان كان ذلك هو المستفاد

من جملة منها قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه و

النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة

في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد ... ولو على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن كرائه لهم جماله لسفر مكة ومن هنا قال العلامة

[illegible]

داقم ابو طالب سوكيان

كتاب التجارة

الاطلاع على المواعظ كالنهج ونحوه من كتب الانبيا او على التواريخ والسير والامور السابقة فلا باس به وربما وجب فيه ان خاصة منه من الحيل لا يقتضي اختصاصه بالمحرم

الحرمة في كل ما كان فيه ضلال قل او كثر وضع لذلك او لا ولذا صرح في ذلك ويحكي جامع المقاصد بجوازه في خصوص موضع الضلال من الكتاب المشتمل عليه على غيره بل

قد اعد ووضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتابة ضلال او غير رشاد ومن ثم يظهر ما في كلام بعض مشايخنا ...

[illegible]

منه بلا ماد وكى عن عائشة قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت ومأت بيدها اى قصيرة فقال ص اغتبتيها بل المعلوم حرمتها بالقول باعتبار افادته السامع ما ينقصه
ويعيبه ... فى الحكم كل ما يفيد ذلك من الكتابة التى هى احد اللسانين والحكاية التى هى ابلغ فى التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها
... من القول ... ويحوى ... بعض القول واضمر المنع ... يقتصر على تعلقه بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين
والدنيا ... ثم يقول ... الغيبة تقع بذكر عيب فى الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه نعم ... اعتبار الغيبة
... ولا باس ... ذكر ذلك فى حال الحضور ... والتبكيت ونحوهما كانت الطائفة اعتبار ... العيب فيه
... انه ذكر عنده رجل فقالوا ما اعجزه فقال اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما
ليس فيه ... بل ... تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه وكان رسول الله ص اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين
... ذلك من مستثنيات الغيبة قال منها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يعينه فانه لا باس به وان دخل عنها
منها تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك الاشكال فى دليل
الاستثناء ... الدخول فى موضوع الغيبة ... هذا الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم الباس فى ذلك بل ... علمهم
فى مقامات ...

كتاب التجارة

[illegible]

والنصوص السابقة مع قصورها عما دل الحرمة من وجوه محتملة للحمل على غيره ولارادة كشف حقيقة السحر على وجه يتبرؤ الناس ويلبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة والايات الله المستدل بها على وجوده وحدانيته لان المراد منها فعل السحر لذلك بل العمل بتعليم الملكين للناس السحر لذلك ايضا مع انهما كما قال انما نحن فتنة فلا تكفر ابتلاء او موقف فتنة تبتليهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا انما اسباب السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذ عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفي ذيل اخبار العيون تفسير الامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السم ماهو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم ...

[illegible]

كتاب التجارة

النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التاثير مع الاتصال بتلك الارواح بل هو اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاط البصر في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا استغرقهم الشغل بذلك الشيء ...

[illegible]

ومنها الكهانة

وعلى كل حال فقد قيل انه لا ثمرة مهمة للنزاع في هذه المسئلة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل وعوض ما يفوت منه سواء كان له
حقيقة او لا لانه اما من باب القتل او من القسم الثالث من السبب هو توليد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ودعوى ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان السحر
حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة بين الاقرار بانه قتل بسحره مثلا فانه لا يطرد لا ثمرة الا بذلك فبناء على ان له حقيقة يقاد به والا فلا فانه يمكن منعها ويؤخذ باقراره
على القولين واذا قال قتلته بسحري يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت القتل به فيقاد به وان قال لم اقصد قتله بل اتفق او اخطأت فذكرنا انه مثل ومراده عمد الخطأ فالدية
الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا قال الاستاذ في شرحه ان الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بان كان القصاص من الساحر واخذ الدية منه بناء على التحقيق والتخييل
الموجبين غيره وامكان ترتب لزوم الحلف والكفارات عليه لو تعلق الالتزام بحد الفعل بناء على الاولين دون الاخير ومنها الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي
الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية وفي المحكي عن زيادة ان الكهانة في العرب قد كان في العرب كهنة فمنهم من كان له تابع من الجن يلقي اليه الاخبار
ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف وعن المغرب قبل المبعث روي
ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وفي عدة ان الكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمرو بن يحيى ذا الشيء من الجن وهو
اول من غير الحجاز وسيب السوائب وعمرو بن اسمعيل على نبينا والروح وعند الحكماء ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة
فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت غيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فمن ابتضلح للناس ان تعلمها
وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة كما عن الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة والرياض ان الدليل عليه الاجماع
المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر الهيثم ان السائل من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن
له فقد برئ من دين محمد ص وفي نصوص جواز اجر الكاهن سحت وفي شرح الاستاد الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فتعلمها وتعليمها
الاجرة عليها مع فضل عملها والاجرة عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في حكى الصحاح المنير كهن يكهن من باب قتل
مثل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم الكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال
فلا ريب بحرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبار دالة
على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفأل من دون جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق
المصلحة وهو كما ترى في جواز الكهانة على طريق التفأل ولم نعرف به قائلا بل هي على الظاهر في تفسير ماسبا على ما سمعته سابقا في السحر من قسامه تحت مال على حرمته دال على
حرمتها وعطفها على السحر في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي ذلك هنا انما هي منه لكن في السحر ما يقتضي بحق لها كانه كاسرو كونها حقا على فرض تسليمه بل
هو ممنوع كل المنع بالنسبة اليها لاثبات لك المصالح التي يعلمها رب العالمين فلا يتوقف بعد الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل لا اصل وغيره بعد انصراف الكهانة والكاهن
للعمل والعامل اللهم الا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع وما سمعته من الايضاح يمكن ارادة العمل منه ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون
تسبب منهم واخبارهم ببعض الامور يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بها اخبر به مع الاستناد عدم معتقدا به او لظهور الادلة في غيره بل قد يتوهم بعدم حرمة اخذ الاجرة على
استعلامه في امر من الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه من الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب بهذا الطريق وانه من وحي الشياطين
الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم فلا يتوقف لا باس به بالعلوم النبوية كالجفر ونحوه مما منح الله تعالى به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهاره الا
عند سواده وضعفائهم الناس الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم فيخيل الشيطان بانه عليهم من هذه
الجهة ولعله لذا كان الاولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم والله هو العالم ومنها القيافة وهي على ما في ذلك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها
الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قلت وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها
مضافا الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك ولي منافاتها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير وان الحاق
في الالحاق بالنسب الاقرار والولادة على الفراش ونحوها مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم ما سمعته في ذلك تقرر حرمتها على
الامرين السابقين وح فتعلمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتب محرم جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوس في الحدائق في اصل الحرمة لخبر زكريا بن يحيى
ابن النعمان الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن الرضا ع فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد
بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل
اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ليكونوا في
بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا بالبستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه
ثم جاؤا بابي جعفر فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه
وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل فبكى الرضا ع ثم قال يا عم الم تسمع ابي وهو يقول قال رسول الله
واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله ص بها فيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه ومعارضته باحتمال كون قوله ع ابعثوا انتم اليهم الخ لعدم المشروعية لا لدفع التهمة
بل لعل ذلك منه لعلمه بعدم القيافة هنا واستظهار اماما اقترحوه لاثبات الحجة به عليهم والا فلا يتخيل من له ادنى دربة بشريعة رسول الله ص جواز الاخذ بها والعمل عليها
على وجه يترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجودا وعدما بل مشروعية اللعان اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة بل لا يخفى الانتفاء بها ولو مع عدم ترتب شيء عليها الكراهة
قال الصادق ع في خبر ابي بصير من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة
فضلة من النبوة ذهبت من الناس حيث بعث النبي ص الحديث ومنها الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرها

ومنها الشعبذة

بل لعلها من السحر على بعض الوجوه التي عرفتها لا يماهي علاما قرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس
الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر المزبور الظاهر والصريح في انها منه مضافا الى ما سمعته من تصريح المعظم
بكونها من اقسامه فمن شرح الاستاد بعد الحكم بان فيها من القبح زائدا على الملاهي وان الاشتغال بها من اعظم اللهو قال لا يبعد القول بتحريم جميع الافعال الغريبة المسندة الى

الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد والمقداد البيضاوي اخذ شيئا لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء او وهم لعلها من السحر او شبهه واما علم النجوم فقد نظم في الكتاب
والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا والمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك و
خبر ابان بن تغلب المروي عن الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اهل اليمن فسلم فرد عليه ابو عبد الله ع فقال له مرحبا يا سعد فقال له الرجل بهذا الاسم سمتني
امي وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله ع صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك بهذا كنت القب فقال ابو عبد الله ع لا خير في اللقب ان الله تبارك وتعالى يقول
في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال
ابو عبد الله ع فكم ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال
له ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال
ابو عبد الله ع صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله ع لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي
قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه في السماء السابعة وثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال يا اخا العرب عندكم
عالم فقال اليماني نعم جعلت فداك ان باليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله ع وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني ان عالمهم ليزجر الطير ويقفو الاثر في ساعة
واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله ع فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم عالم المدينة قال ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة
الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجا واثني عشر برا واثني عشر بحرا واثني عشر عالما فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعد بن
المروي بيلخ قال استقبل امير المؤمنين ع دهقان من دهاقين الفرس فقال له بعد التهنية يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا
اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين ع ويحك يا دهقان المنبئ
بالآثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات من المحركات وكم بين السراري والدراري قال سانظر واومأ بيده الى
كمه واخرج منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين وسقط سور سرنديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد
ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة سعد سبعون الف عالم وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت
مثلهم وهذا منهم واومأ بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لع وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين ع فظن الملعون انه يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات فخر الدهقان ساجدا
فقال امير المؤمنين ع الم ارك من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا وصاحبي لا شرقي ولا غربي نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح من برجك النيران
فكان الواجب ان تحكم لي به لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسئلة عميقة احسبها ان كنت حاسبا ورواه في خبر سعد بطريق آخر قال كنت كثيرا اسايرا
امير المؤمنين ع اذا سار الى وجه من الوجوه فلما قصد اهل النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاؤا
بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن يدعى بسرسفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى وترجع الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين ع قال
يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذلك يا دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس اصحاب السعود وسعد اصحاب النحوس ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان
يومك هذا يوم مميت قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدحت من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين صلوات الله عليه
ثم قال ايها الدهقان المنبئ بالآثار والمحذر من الاقدار ما نزل البارحة في آخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال سانظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلابا وتقويما قال له امير المؤمنين
انت مسير الجاريات قال لا قال افانت تقضي على الثابتات قال لا قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري
الى الدراري وما بين الساعات الى الفجرات وكم قدر شعاع المبدرات وكم تحصيل الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم قد انتقل من بيت
الى بيت بالصين وانقلب برج ماجين واحترقت دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة وهرم
بطريق الروم بارمينية وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افعالم انت بهذه الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك
قال لا علم لي بذلك قال وباي الكواكب تقضي في اعلى القطب وبايها تنحس قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون
عالما منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الغياض وبعض في العمران وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل
لما استنارا لك في الغسق وظهر لك شعاع المريخ وتشريقه في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون اليوم و
الليلة ويموت مثلهم واشار الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه
في صدره فمات لوقته فقال ع يا دهقان الم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال يا دهقان انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون انما نحن ناشئة
القطب وما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان تحكم معه لي لان نوره وضياءه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية عيص
فاحسبها وولدها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة ومضى امير المؤمنين فهزم اهل النهروان
وقتلهم وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم مما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء بل رواه الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث والامر سهل
وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب يعلمه فقال كان
اعلم الناس به وخبر زرارة عن ابي جعفر ع عمن ذكره قال كان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان
للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجاله فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم حول الجبل ماء صافيا واوحى الله عز وجل
الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فارتقوا على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله
بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم
على الكفر فاخرجوا الى داود ع في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب
اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اني كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله وانما اخرجوا اليك من لم يحضر
اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود ع يا رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل

والنهار قال فدعى الله عز وجل عليهم فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي عليه السلام فمن ثم كره النظر

في علم النجوم [illegible] ان النبي المذكور كان يوشع بن نون [illegible]

[illegible]

كتاب التجارة

محرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر فيه نحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسبب الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستئثار الله بعلم الغيب [illegible] الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي يكتشف بها علم الغيب فانها محرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله يحب الفال ويكره الطيرة بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة بعضها بالحساب وغيرها مما يستفاد منه كثير من المغيبات لكن لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده [illegible] عظيم ليس المقام مقام ذكره خصوصا ما يتعلق في الحروف والطلسمات وخواص الحروف وبعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من الاحكام والمفاسد [illegible] الناس [illegible] والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه [illegible] الباطل الذي نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان [illegible]

[illegible]

كتاب التجارة

ولا نيابة فما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلاة عليهم حتى ان ما حكى عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي فلذا جوز استيجارها عليه وكان الداعي الى ذلك فهمه الاولة في توقف صحة فعل الغير على اذن الولي ان الوجوب على الولي وقد ابطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافات وان المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل لو اراده وان كان الكل مخاطبين وان توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر لا جرى في الجهاد مثلا ونحوه لما عرفت من ظهور الادلة في الوجوب الجهادي وانه لا نيابة فيه نعم هو على نحو لا يجب بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما حرر في محله بل لعله الى ذلك لمح القاضي في المحكي من عدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسل او التكفين في الغسل الزائد والتعمق في القبر باعتبار ظهور الادلة في المشروعية مجانا وان كان [illegible] نفلا وتحصيلا لخلافه او لمح الى ان كل [illegible] من ذلك فهو من الافراد الواجبة وان كانت هي الافضل من غيرها فان الاستيجار عليها استيجار على الواجب ايضا ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ضرورة كونه اعم من ذلك ومن [illegible]

... قليلاً وعن سماعة ... في الميثاني ... كما اوحي اليه في خبر سماعة وعثمان بن عيسى ... من اهل المعاملة ...

... والجلد العقود ... وقال عبد الرحيم سألت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع

... قال فكان الرجل يأتي ويكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال ...

كانوا يصنعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر ...

... فكان الرجل يأتي ويكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه ...

... على استعماله في ذلك الزمان وان كان حادثاً ومنه يعلم ما فيما سمعته من النهاية من منع ...

... اردت ان تكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها ... فكتب لها ... فاعطته خمسين دينارا

[illegible]

كتاب التجارة

العمل بنفسه المنبئ عن ... كما ... هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا يكره له مشارطته كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة

تركها له ... من العاملين بالاجرة وربما نصوا ... والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم ... بما شرط له المحجوم

غير مشارطة معه لكن ... فان المراد به مطلق ذكر الاجرة معينة كانت او غير معينة ... والله العالم واما التكسب بضراب الفحل

بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة او بالمدة ... في كراهة كسبه ... في الفقيه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل ...

الضراب لكن في الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ... غالباً في الاخبار ...

[illegible]

يجوز بيعه لقوله في ضابطة ذلك كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد اي تمام بيعها الخ كانت قوله او ما هو منه او ما هو دال على الجواز ضرورة كون المراد منه ما فيه منفعة
من معظم المنافع الغالبة للشيء لا مطلق منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلثة واما نصوص عدم
ثمنه من السحت فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعضهم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معبر كاجرة الحجام ونحوها لا يراد منها الا ثمنه مهملة وان من الكلب في
الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما عدا الاول منها الاجابر بل الموهن محقق كما عرفت وعدم قوة
الشيخين باطلاقها للتخصيص لحكم عندهما بالشلو محتملة لما سمعته من ارادة التفصيل في كلاب الصيد بين السلوقي وغيرها بل لفظ الاخر خصوصا
مع ملاحظة الشهرة التي عرفتها على ما لا دلالة فيها الا بالعموم والاطلاق الذي يكن تخصيصه بتقييده بمرسل المبسوط المنجبر بما عرفت والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز بل وبما
في الصحيح لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية ويحكى العوالي في خبر طويل فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث والاذن في اتخاذها
باعتبار ظهورها في اتحاد الجميع في الاحكام ولا اقل من ذلك كله يحصل ضعف في ارادتها من الاطلاق المزبور ويبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجري من له ادنى خبرة
بصناعة الفقه على الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله ومن الغريب ما سنينا من بعض الناس للحكم المزبور تمام الولد و
الحر والوقف ونحوها بجواز الانتفاع بها دون بيعها مما ثبت له ذلك بادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجري عليهما اكثر احكام الملك من المنع و
نحوها كان من الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤول الى سابقه عقلا ضرورة عدم كون المراد الملازمة العقلية كي
يستظهر غلبتها في بعض الافراد بل المراد اتفاق القائل في المقامين وان الشاعرة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مقصودا للعقلاء بل لعل ذكر
كلب الصيد في النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة وح فيلحق الحائط كلب الدار والماشية كما افتى به في ذلك تبعا للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني
والمولى والقطيفي وغيرهم بكثير مما قد منا وربما قيل بارادة ما يشمله من الحائط لانصوص ابيا ما بفهم بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين
الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والكلب الحارس ولا يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج ح
من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه تم ما يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه على تقدير تسليمه
فالباقي ايضا افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به في صيد وحراسة نحو الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة نحو بغداد وغيرها بل منها ايضا الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع
بها في المنافع المخصوصة لكبر ونحوه بل منها ايضا الجرو الصغار التي لم يصل الى حد الانتفاع بها في ذلك وان كان في جوازه لتعليم ومتولدة منها لقاعدة عدم مملوكية الجنس المقتصر في الخروج منها
على المتيقن وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا كما او ما اليه النصوص بلفظ السلوقي وصيدا او نحوها رفاعة ما بتبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه منها تقييم
الاصحاب الملكية بها في هذه الحال نعم صرح له بالفتوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا لتلك المنافع المتوقف غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك
وخروجه عنه بتغاير الاحوال كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد ثبوت حق الاختصاص باعتبار استعداد المملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه منه
بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو في الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه شبه ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل من هذه الكلاب من هذه الاربعة دية لو قتله غير المالك
هي اربعون درهما لكلب الصيد وعشرون لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله ان شاء الله وربما ايد المختار ايضا بها ضرورة دلالتها على كونها من الاموال ذوات القيم ما
بالاتلاف ونحوه ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع له دية ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة على عدم المعاوضة
عنها فيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه في جواز المعاوضة عنه ان ذلك فيه ايضا الا انه اوضحها الشارع لها وهل يلحق بالقتل الجناية عليها
بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك نحو ما جاء عن الملك فهي كالموت كما انه لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية عليها بما لا يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف
او الثلث او غيرها لا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا فاضعاف مع احتماله كما لو باعها امثلا الان الاول اقوى ولا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في المبيع
بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق الدال على الجواز كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك
للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التامل في جميع ما ذكرناه ما في جملة
من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح الطباطبائي وغيرها

المسئلة الثانية الرشا بضم الراء وكسرها جمع رشوة في الحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام ومحق
اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل في بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي اخر لعن رسول الله الراشي والمرتشي سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لذلك في
في الحاكم وعدم الاطلاق والنص ومعاقد الاجماعات فما عساه يقال وقيل بعدم الباس به اذا لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد كوضوح فساد احتمال الحلية لو بذله المحق على الحكم بحقه
بحكم له بذلك ايضا نعم لو وقف تحصيل الحق على بذله لفساد حكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لعموم ادلة الحرج ونفي الضرر الذي
يدل عليه اصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه في الاختيار بل ذلك كالاكراه على
الرشا التي لا باس به على الراشي معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك وما الاستاد في شرحه قال ولو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يعطى الى العشار والناس
والظالم لحفظ النفس والمال والا كان كلامه لا يخلو من تامل لكن قد ينبغي حمله على ذلك لما ستسمعه لان ما حكيه عنه وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي
من يعطي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية
باطل وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشا الجعل وفي مجمل ابن فارس الرشوة الرشيت الرجل اذا اعطيته قلت لكن في مفتاح الكرامة
انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل
كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال ايضا في مسئلة الاجرة على القضاء والجعل عليه
ويعطي الدافع في دفعه الى القاضي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد خروجها
عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز حتى بعنوانها حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما ذكرناه سابقا بل لم اعرف له موافقا
عليه بعد تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاختيار وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحرير امور احدها ان الرشوة خاصة في الاموال وفي بذلها على جهة الرشوة
او انها تعم ما نعم الاعمال بل والاقوال كالمدح للقاضي والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تجليله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك و
وانشاء بالجملة كل ما قصد به التوصل الى الحكم الحاكم قد يقوى في النظر الثاني في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدم فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم

او بعده وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامرين بالمعروف وهل هو خاص بالحكم في الخصومة الخاصة او يعمه ما يبذل لو طنة
لاحتمال وقوعها ونحوه لم اجد تحريرا لشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة وقال مولانا في شرحه بعد الكلام السابق
وارشاء الهدايا الى القضاء والحكام توطئة لاحتمال وقوع النزاع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم دخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحائلين من هذا
القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما ومظلوما في غيره وامثال ذلك من كبائر الاصحاب انه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لا انه يدعو الى الميل وانكسار
قلب الخصم وكذا قيل اذا كان ممن يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوطه وان
كان في تعيينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الخبر من ضعف او وجوه الاعتبار مع عدم تسميته مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو
مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي بينهما اللهم الا ان نفهم القيدية فيشبح مفهومه مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه
قال لا باس وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه بحرزه مع الجعل عند الظاهر كون المراد كما في الوسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما يكون السابق ر
الساكن فيها على ان يخرج منها الساكن فهو موثق بذلك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف وان المراد منه الفعل فلا يستفاد
منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها او على دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص
العرف بما يستعمله في قضاء الجور والظلمة واتباعهم ومن يخدمهم دون ما يبذل لبعض الاغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما
لاجله بالتهادي بخلاف الرشوة التي كانت لانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها الا انها غير الهدية والاجارة والجعالة وهو قسم مستقل يفهم العرف افراده وما كان منها محرما هنا ان لا
يقتضي حليته كما انه يقتضي حلية ما فرض من افرادها او يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى
قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك ان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه وتحقيق ذلك
مر في نظائره ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقود المحاباة مثلا بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي نعم
لو كان بعد فرض اندراجه في الرشوة فتدبر جيدا والله اعلم

المسئلة الثالثة اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الولاية والوكالة عنه لان لا يصرفه الى ما عليه بذلك او
ولاية او وكالة سواء كان حقا واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه بلا خلاف ولا اشكال بل
الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن ان تلف المال في يد القابض ولو رجع المالك على القابض لجاهل بالحال بعد التلف رجع هو على الدافع الذي غره وان اطلق ولم يكن قرينة
تدل على دخوله او خروجه جاز له ان ياخذ مثل احدهم من غير زيادة وفاقا للاكثر كما في بل المشهور كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور
وللموثق عن سعيد قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكاة يقسمها في اصحابه ياخذ منها شيئا قال نعم وعن الحسن عن الكاظم في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ياخذ منه
شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن عن الرجل يعطى الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له
الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بل ذلك يؤيده في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله في رجل
اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستامر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين من يرجع
اليه الحقيقة كعياله وغيره وخلافا للوكالة والخلاف ونكت النهاية ومكاسب النافع وعدة وصاياها وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد وايضاح النافع على ما حكي عن بعضها للاصل
وصحيح عبد الرحمن المسند الى الصادق عليه السلام في التحرير والمضمر في غيره سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه
شيئا حتى ياذن له صاحبه ظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه للاندراج
في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المامور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن ح من المالك والنصوص السابقة
مقيدة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واضحة الفساد بل لعل الحكم لا زيته وفي الخ
دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان وان كان يدفعها ظهور خلافه والصحيح الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص
الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في سنده كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما يوجه للمنع لكن الجميع كما ترى
ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اضماره في غير التحرير وكون الراوي له قد روى الجواز ايضا والعنوان جمعا
منكرا واحتمال التقييد فيما في النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤال الغير نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج اذ لعله المانع من الاول
العلة في اعطاء المخصوصين حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما ينقل عنه او يمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن وان كان جليل القدر بل لعل ذلك متعين بقرينة
روايته جواز التناول مع عدم التعيين وعدمه معه كما عرفت فلا باس ح بحمله على الكراهة والورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن بعد
ظهور الجميع في كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون ذلك صريح الاخير منها والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو
ظهور انسياق لبعض الافراد وانما التفاوت في الظهور والا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضا بعد ان صاحبه هو ما غيره باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيده في الجملة
ما ذكره الاصوليون من دخول المتكلم فيما امر به من قول يا ايها الناس ونحوه فيكون ح امرا ومامورا من جهتين على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو غير محل البحث كما ان الدخول في نص
السؤال في موثق سعيد بالقرينة ايضا ضرورة دخول المامور في الاصحاب وفرض البحث في عنوان الوكالة للوكيل لكن كان المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الاخيرين
من الوضع مواضعها وايضا لها لمن تحل له وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص والمناقشة في الصحة بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار الدليل فيه وانجباره
بالشهرة واعتضاده بغيره واضحة المنع كما حرر في محله مما انفقنا معتبرة وقد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذا فرض صلاحيته للتناول في نفسه او ان
الوكالة له تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع المال عنه للغير كالموكل التحقيق الاول كما دلت عليه النصوص السابقة بل لو لا ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بالعنوان
الوكالة لاندراجه في الاذن بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وبين ذلك كله يظهر رجحان الموثق الاول على
المطلوب ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين وانه مثلهما في الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك
ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره بل وما في القولين المحكيين في اصل المسئلة المفصلين بين قول الدافع هو للفقراء او
اعطه لهم مع عدم علم المالك بفقره فالاول بشرط الا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده لخصه بشيء وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني ذو

من فعل ذلك فليل من يفعله وكثيره لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة ولا طلاق النصوص المزبورة الدالة يفرق فيه بين كونها على محلل او محرم او ممتزج المعتضد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم وغلا شانهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم ...

[illegible]

هو للفقراء وما في معناه فالاولى انما كان يعتد لاخاطه لنا مثل بما ذكرناه من القول بالجواز ثم قرينة على الخروج نعم قد يدل الجزء على اعتبار المساواة الا احد منهم في التناول واتفق به المقسم وغيره بل في ذلك وعن غيرها نسبة الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير محصور ...

[illegible]

على المخلص بخلاف الثاني فانه لا يكفي منه الاعلام القدرة اذ هو كما نرى لا وجه له ضرورة عدم الفرق في الادلة وما في شرح الاستاد ما جاء عن ابن عباس انه لو خاف ضررا يسيرا ترك
الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية ودفع اليسير ليتسلط على ماله واما العمل بما يامره في ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون غيره لابد من حمله على ارادة الولاية
المحللة والا فلا فرق في الحرام منها العمل بما يامره في الضرر المبيح لها كما عرفته ... [illegible]

[illegible]

في جوائز السلطان الجائر

[illegible]

كتاب التجارة

للتجارة والشرب بالفحوى ... [illegible]

[illegible]

منه قهرا هذا ولكن في ذلك في المقام ان الاجود عدم الضمان الاخير لان يده يد امانة لان المفروض عدم علمه بالغصب فتبعها مستصحب
ووافقه العلامة الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضه من اول الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع الى مالكه ظهر [illegible] عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا
لان يده حينئذ يد امانة لا فرع يد الغاصب العامل بقبضه معاملة المالك ولا نرى محسن ما سبيل عليه وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة واثبات يد
المدفوع اليه بدل يد الدافع فليست مع الايد الدافع الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها الى مالكها بمجرد علمه بالغصب لكن قد سبقت للتمكن
يد الضمان فلا يجديه هذا العزم في رفعه ولا في تحقيق كونها يد امانة كما هو واضح بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه قهرا مع الامكان ان بقيت في يده وعوضها
ضمانها مع التلف يقام بها من اموال من عنده في ذلك بين موته وحيوته وبين كونها معلوما المالك ومجهوله لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاد ان ما في يد من المظالم
تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله والسيرة المأخوذة يدا بيد من سلاطين الاسلام
الى يومنا هذا فعلى ذلك اوصى بها بعد تلف خرجت من الثلث وما كان منها باقيا يجب رده ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام وفيه مع انه لم يحك له موافقا عليه منع وضوح
خصوصا بعد معلومية المغصوب منه ودعوى عدم الانصراف كدعوى السيرة المجدية ممنوعتان اشد المنع وما في المحكي من ان الافضل للمظلوم عدم اخذ ما ظلم به وان تمكن منه
اجنبي عن ذلك ويمكن ان يكون وجهه مراعاة التقية والله اعلم المسألة الثالثة لا خلاف اجده في انه ما ياخذه او يحول عليه او يصالح عليه السلطان الجائر في زمن الغيبة ونحوها
في قصور البسط من المؤمنين والمخالفين من الخلاف باسم المقاسمة التي هي قسم ايضا من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق او الاموال باسم الخراج من المنتفعين بالارض
التي مرجع التصرف فيها الامام العادل حال بسط اليد بانعقاد الاجماع عن المسلمين من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرهما يكون خراجا بمنزلة الذمة من كان عليه كما لو اخذه
السلطان العادل من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض ما كان منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة
وعن جامع المقاصد ان عليه في شرائه منه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا ورواياتهم اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع
مكررا على ذلك وفي ذلك اذن ائمتنا في تناوله واطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع على شرائه ولذلك كله قال في الرياض
ان عليه الاجماع المستفيض ضرورة عدم استقامة تعيش الانسان ولما الاراضي والغرس فيها والفرض ان جميعها بايديهم قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية
من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية والعباسية وما تاخر عنها وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكاليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق
وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسألة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا
ما كان يرسله معاوية الى الحسن والحسين عليهما السلام خصوصا ما كان يجيئه ابو بكر وعمر وعثمان ويفرقه في الصحابة بل لعل المسألة من الضروريات التي لا يختلج في اثباتها الى الاستدلال
بالروايات ولعل وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تاخر عنه لغفلة بعض من عاصره عن ذلك منهم الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي اصل الحلي مسكنا فادعى تحريمه وربما تبعه المقدس
الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ومن عوامهم لعلمهم انهم ليسوا من اهله وسمى الرسالة قاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ
ابراهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب فيها مع المحقق المذكور ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما بعد ان اثنى عليهما ان في كل منهما اشارات واستبعاد المرح والعقاب
هذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسألة والا فهي اوضح من ذلك كم من مسألة ضرورية صارت نظرية بسبب الشبهة الى بعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى
بعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته فكيف يصح حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن
من ائمة الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز اجارة مثلا من الخراج ملكها المجاز وان اثم البائع في دفعه لعدم سلطنته له في الاباحة
فترتب الاثار بالاجازة لنا من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك عقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه ومن الغريب الاعراض
عما عرفت مما يفيد بعضه اليقين بذلك فضلا عن جميعه لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص وفي مقابلة الضرورة التي قد عرفت وكان منشاها ان الائمة
لما علموا استيلاء سلاطين الجور على الخراج الى زمن القائم وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة
الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرج وعضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية بل قد عرفت انه لا يمكن العيش معه
بتحريم التعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر عليه السلام سالته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر
من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا
فنقول بعناها فيبيعناها اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما
ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها
الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها ايضا للاجمال في الجواب عن ثانيهما بقوله لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه لاحتمال ان يراد منه الكناية عن عدم ابتنائها على معلومية
حرمتها اجماعا وبكون المشار اليه في الاجمال هو الثنية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها
منه صدقات المشترين خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضى السؤال عن حكم المسؤول عن حكمه من الصدقة المشعر
بل القائم غير الاول ويتم الباقي بعدم القول بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضميره اليه ولا ينافيه
تعليق الاباحة وتحديدها بعد معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة
التي تضمنها السؤال لا مكان كونها معزولة او سياق الرواية يابى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع يبعدهما غاية سيما الاول بملاحظة حال الائمة ويدفع
الثاني مضافا الى البعد المتقدم بان سندها كالصريح في كون المبيع غير المشتري كان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند
الاصحاب بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا وفي الرياض وبستفاد من النصوص عموما في بعض الحل فاو عموما في اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف
يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه فلو وهبها او احال بها وقبل الثلثة او وكل في قبضها او باعها
وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك عمل الشراء والاخذ في الاعصار وغيرها من كل من جماعة ويؤيد عموم ما
دليل في اصل المسألة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفية اية ورواية قلت فما عن السيد العميد في شرح النافع من ان انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه
ولذا قال المحرم ياخذه واضح الفساد كالمحكي عنه ايضا من عدم جواز شراء غير المقاسمة وانه لا يجوز الضمان من الجائر اذ قد عرفت وتعرف ايضا تطابق النصوص والفتاوى على

اخلاص

كتاب التجارة

خلافه ومعاقد الاجماعات ومنها الحسن لما منع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة يكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطائك
قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا ضرورة معه حسنه واحتمال حمله واخذ الدلالة من حيث بحيث نواه ولناسبه
اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعتبرين له وهو جملة ما يعطوه وجوه الخراج وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع اما وجوهها فيه لندرة الزكوات فان لها اربابا من
يعطونه من ان واجزاءها فيه تحتملها فيه ضعيف اضعف منه احتمال الوجوه الموهوبة او المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشتري
من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا وانما يشتري منه بقيد العموم جميع افراد السؤال
وليس المراد من الظلم مطلقه كيف والعامل لا ينفك عنه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا وهو المستند في اشتراط الذي قدمنا تبعا للاصحاب وبالوجه لا انه يعلم
الوجه في دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بالخروج عن مفروض المسألة منها الصحيح اشتري من العامل وانا اعلم انه يظلم فقال
اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعد العلم بوقوعه على المبيع وبعد زيادته عن مقداره وكونه
عليه ويكون نسبته الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فيهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو نظلم او الظاهر عدم ارادتها ومنها النصوص
الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية كصحيح اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو
لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه في اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه في الرجل
يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون الحديث الى ان قال بل ظاهرهما ان غرض السائل يتعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري
يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا مسلم عندهم والصحيح عنه انه قال في حديث لا باس بان يتقبل الرجل الارض
واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومو كالصحيح
في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وصحيح اسمعيل سالته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن
يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك واكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن رجل استاجر ارضا من الارض الخراج بدراهم
مسماة او بطعام معلوم فيوجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق منه شيئا او يوجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او زرعت فلا باس بما ذكرت وخبر فيض المختار
قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اوجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من كل شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا
باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف فقلت له ويلك وويحك ويلك انظر الى خمس هذا المال فابعث به واحتبس الباقي
فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرة للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من النصوص
التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى نصوص الجوائز التي تقدمت سابقا الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره بل الغالب كونه منه والى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما
ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في ايدي المخالفين بل فيها ما يقتضي تحليل مطلق من غير فرق بين ما كان لهم ولا بين التصرف فيه من الخراج وغيره قال ابو جعفر
في خبر ابي حمزة المروي في المقنعة من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام وان الناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا
من ذلك ونحوه عن الصادق في خبر داود الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لابي عبد الله عليه السلام ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض
منها سيحون وجيحون وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء
الا ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الاية قل هي للذين امنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم يوم القيمة
بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء قال امير المؤمنين عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك واباؤهم في حل وخبر ابي خديجة قال له
ليس يسئلك ان يعترض الطريق انما يسئلك خادما يشتريها او امراة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم
والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة وما لاحد عندنا عهد ولا لاحد عندنا ميثاق الى غير ذلك من النصوص
الدالة على المطلوب من وجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفيء والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك
للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص
المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حله للسلطان لانه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب من حرمته عليه لانه
كالجعل له على حماية بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب من حرمته عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان الاقوى ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما
سمعته في شرح الاستاد من الاشكال في ذلك فيعامل مع ما وقع في ايديهم من ذلك معاملة يد السلطان وعماله من كونه حلالا للشيعة ومن السيعة وحراما على غيرهم نعم ظاهر الادلة
عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه منه بيع او هبة او شراء او غيرها وبين اخذه ممن في ذمته بامره بحوالة وغيره وانه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل بل بما كان النظام معه
في ذلك معاملة الملاك في املاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفهم في املاكه قد اذن لنا ائمتنا في اجراء الحكم عليه كما عرفت وتعرف ثم انما الكلام في اختصاص الاذن
المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين او يعمه الموافق قال في ذلك ان الحكم مختص بالجائر المخالف الحق نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل
اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد بما سمعته الامام لا يرجع الدليل
ويتناوله للمخالف متحقق والمسؤول عنه لانه اذا كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه لانصرافها الى الواقع والغالب فيه هنا
الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص والفتوى لعموم الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوسل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن
السابق فلا يختص بالمخالف واعتقاده الاباحة جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره في تسويغه بالنسبة اليه ولو اختص السؤال لا يوجب تخصيص
الجواب مع ان عموم غالب اكثر النصوص خالية عن السؤال والسؤال بخصوصه وتحقق القرينة الصارفة عن العموم غير معلوم ومعلوم عدمه ولقد الجأ الاستاد في شرحه
في تفسير الجائر بالمتغلب بحدوده واتباعه من ناطبل او جمعة او عيد ولا فرعا او اصيلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول
الاجماعات نعم يتجه اشتراط الملكة والاتساع بسلطانه على غيره والانقياد لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يحسبه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض المتغلبين

كتاب التجارة

ثابتة النصوص من قبله وما في خبر عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله عليه السلام فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال
نعم فقال له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم ان يحرموا ولا يحللوا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كنت فيه
دخلني من ذلك ما كان يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى
النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله عليه السلام فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله فقال احدهما
جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك الينا وما ذلك الينا ما لنا ان
نحل ولا ان نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله عليه السلام فلم يدخل عليه احد تلك الليلة الا بدأه ابو عبد الله فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ان ذلك

المرام ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والغنية تبعا في الاخير كما هو المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ادعي شيوع اطلاق العقد على البيع غيره

من المعاملات وتقسيم العقود اليهما مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلبي الى تعريفه بالعقد فقال في المحكي من كافيه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما

[illegible]

في تعريف البيع

كتاب التجارة

[illegible]

وتعن

فتناوله البقل وما اشبه ذلك من الحلوان كلا منهما يرجع بما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع قيل ومثله عبارة ق و ر في الغنية بعد ان صرح باعتبار الايجاب والقبول
في التحرير مقابلا لما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري الى ان قال واحترزنا ايضا من
القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما ذكرناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرنا
مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء والنبذ له والقاء
الحصاة بيعا موجبا وفي بعد ان صرح بها كالمانع بان البيع هو الايجاب والقبول قال ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف ويجوز الانتفاع ويظهر
من المفيد الاكتفاء بها وهو متروك وكذا الشيخ في المبسوط بانه الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد التراضي في حصول الملك بل في مثل الجليل والحقير خص الشارع اسباب
الملك في العقود فالمعاطاة لا تفيد اباحة لا غير لو ذهب احد العينين او انتقلت عند ملك الاخرى الى غير ذلك من عباراتهم التي لا يخفى ما في تنزيلها جميعا او بعضا على ما ذكره
من التكلف بل في مفتاح الكرامة ان صريح الخ وف وعن حواشي الشهيد وعلاوه الشيخ عدم كفاية المعاطاة في المعقود بالبيع وهو الملك بل قال غيره ايضا ان ظاهر الشهيد الاجماع
على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة بل قال فيه ايضا ان صريح الخ وظاهر ر والغنية والجواهر ومع ك والمبسوط وذلك عدم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة وان كان تم تحقق
بعض ما حكاه اولا واخرا عن الكتب ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا لكنها تفيد فائدته بل في ذلك وضرو انشاء كلام له ودعوى اطباقهم على انها ليست بيعا حاله
وان كان كلامه خصوصا في الاول منها في غاية التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التأمل فاطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبادلة
هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فتتبع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا
اي لازما كالبيع بالصيغة لا يخفى من بحث بل لعل تنزيلها او جملتها على ما يوافق ما سمعته من بين اقلا على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا لعقود رهانه
وما اشبهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبارهما وما شابههما لما كانا من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشرع ضبطها
بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان خلاف الافعال وهو هنا ما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله انما
يحلل ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى آخر فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له وازال ملك في حصول آخر
وانما تفيد الافعال اباحة مجانية او باعواض كل ولا تفيد ملكا او تمليكا فيراد اباحة شيء لآخر كان لما لا اكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون
المراد مما ذكروه من الاباحة انها هي حكم ما حصل من المتعاطيان الملك على جهة البيع جملة منها بالشرع او ابدا كالمرهونة كون المجبر في مثل الفساد بناء على شرطية الصيغة
في الصحة كما صرحوا به في تحقيق الفاسد الذي قد حكموا بحرمة التصرف فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصدها بل قصدا غيرها فانه قال بقصد ومما قصد
لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات وتمام ذلك بحيث تحرير المقام بتصور صور واصلها قصد الاباحة بالافعال ونحوها مصرحا بذلك
ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل وبما يذكر لفظ البيع ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من
الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات لان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ومفادها اباحة مطلقة للمال بعوض كل على نحو
المعاوضة بالتمليك والظاهر لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كالاخلاف في مشروعيته بدونها بالعوض لتسلط الناس على اموالهم ومطيب نفسهم والغناء عن ترك
نحوها ثانيها قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه او مع قصد عدمه والمجبر الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند
عدم شرطه كما صرح به غير واحد بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد وصرح باشتراط الصيغة فيه اذ حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم يابا جملة من عباراتهم ولذا جعلوا
حيث صرحوا انها تفيد الاباحة ولو كانت مقبلا للبيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لكلام المفيد الذي نسب بعضهم الخلاف اليه وهو قد يناقش في اصل الاشتراط
المزبور وان لم يقم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاد الاجماع بقسميه على خلافه بل من دخله في الفروق يا لم يكن معتبرا وان يكن كان فيه ما
فيه مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب واصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي بل لعل الحمل على الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز بل
لعل ذلك كله ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا في معنى البيع فيكفي في نفيها اصالة عدمه واطلاق وادلة
لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة بها ايضا فان احل الله البيع وغيرهما مما يدل على مشروعيته مطلق يجب الاخذ باطلاقها اقتصارا على اللزوم وبناء على انه
مطلق فيها وان قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه مما لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كان اللزوم من جهة
في حال الاتفاق لا ينافي ثبوته من جهة اخرى كالعيب او من دليل اللزوم ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والنص لا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فيبقى غيره
على اصالة العقد بعد شمول الاطلاقات ودعوى ان اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ونحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطنة المالك التي يبقى الاستصحاب في الخروج عنها على المتيقن
وهو الملك المتزلزل بل وغيره على ان الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كما عن تكلف ذلك لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر بل وكذا المعارضة
المزبورة كما ستعرف ذلك فيما يأتي مع دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة بآية اوفوا بالعقود بناء على كون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو
متعارف في ذلك الزمان فيقتضي بعد معلومية صدق البيع على الفرض ان لا بيع صحيح الا وهو معقود ضرورة كون المراد من الآية ما يصح وما لا يصح منها ولذا كان شاملة للعقود الجائزة واللازمة
بينهما مع كون المراد منها ما هو ادني الحمل او الظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل في العقود الا ما خرج بالدليل ولا شمول فيها للعقود
الجائزة والالزمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا او جزءا انما يبطل ويحرم الكلام مع انه لا دلالة فيه على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا
للخصم لا عليه ويتم بحكم القول بالفصل ومع انه معلوم الانتفاء منها لا اباحة التي لا تتبع الملك انه من الواضح كفاية الافعال بل الاذن الفحوى فيها يمكن حمله بعد تصوره عن معان
ما عرفت من وجوه على ارادة المحلل هو ما عن غير حاجة الى قرينة او على ارادة الحصر في التحليل بالجميع من حيث كونه جميعا ولا ينبغي اثر الكلام ح مزيد علم كفاية الافعال في
النكاح والطلاق ونحوهما لان المراد عدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل الملكي المعلوم عدمه في مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات ونحو ذلك ومن علم انه لا وجه
لدعوى صلاحية الافعال عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا خصوصا بعد معلومية اعتبار الشرع دلالات الافعال في كثير من المقامات وجعل ظواهرها معتبرة حتى في الفسق وعدمه كما
لا انتساط ولا يتأتى ذلك مما نظره الاصحاب على ذكر الصيغ الخاصة وضبط الفاظها والملاقية منها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرطها للزوم او لغيره لا يقال انه لو كان مراد الاصحاب
من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها بيان اعتبارها في اللزوم والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والعرض ونحوهما

قوله ان المعاطاة لا [illegible] تفيد الا الاباحة [illegible]

كتاب التجارة

وقف بروجرد

ما ثبت جواز العقد معها انما لا تفيد اللزوم فمع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه الا ما نقول ان ذلك شرط للاعلام فمردود بانهم تعرضوا لجملتها
ايضا في العقود الجايزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك بيان ما يعتبر فيما يعتبر بها او غيرها من الافعال مثلا بينها
وان فارقتها وحكمها حكمها الا انهما يفتقران الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع ولكن الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤيد
ويشهد له بل يكون دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا بملاحظة ما الاصحاب على ما نسمعه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى ردوه بقولهم واحد نسبه بعضهم الى الشذوذ ونحوه
واحتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة بعد حسن التأمل في كلامهم وتصريحهم بشرطية الصيغة للبيع حتى جعل
عبارة عنها كما سمعته من الذي من جملتهم من انها المعاطاة واخرجها من اركانه ومن المعلوم انه لا ايجاب صحيح الا اثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة وضوح منافاته
لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل حال فالفرض ان ذلك لدى اعتبار الصيغة في الصحة يمكن ان يكون محل النزاع على الوجه
الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيها اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فقال بعضهم يفيد ذلك ويكون بالجزء مع
بيعا فاسدا كما وقع من بعض المتأخرين فلا اعرف للثاني منها وجها على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم لم يختلفوا انهما من المسائل في الفرض عدمها لكون
الفضولي ام اجازته لم يحصل فارتفع الحجر بارتفاعه وان ارادوا بها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب بعد ان جعل الشارع امر الحال الحاكم وانه هو المسلط عليه انه لا يحل الا
بطيب نفسه دليل عليها اذ هو انكان السيرة فمعلوم منافاتها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض
المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاز بدهته او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومن الملك في التمليك عند المعاملة والبناء عليه لا محض الاباحة
لا يتأتى فيها ومنها ان ارادة التصرفات من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او وقعه فيضر ان لم يخطر بالبال الملك الاول الاذن في شيء من التصرفات فاحمد
للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالك عني ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة
والشفعة والمواريث والربا والوصايا بما يتعلق في البيع مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف به او عدم العلم به فينفي بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر
والغنا تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف
السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او
تلفه فيها فالقول بانه تملك المطالبة للغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه
بعيد لعدم قابليته وبعده ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض
ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من
غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليها متلفا جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه حادثا في ملك مالك العين فبعيد ومعها فكل منهما
لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد الى الاذن من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في
القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه وانكان ستعرف امكان الجواب عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يطأ ما يؤخذ بالمعاطاة في جارية
او ثمن الهدي قبل التلف اي تلف العين الاخرى الى ان قال ولو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان شبهة وان كان الانوى خلافه في الصورة الاولى
من المعاطاة فضلا عن الثانية الا انه على كل حال لا ريب في ان حمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصد الحال وان ذلك مشروع
دون التمليك البيعي مثلا خير من ذلك لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرف لو فرض الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابة نقل الدعوى وهي اثبات امر غير
ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لا ان مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاملان البيع مثلا بل ليس هو الا الفساد
كما صرح به الفاضل في النهاية فما عساه يظهر من المتأخرين ومتأخريهم من ان محل النزاع فيما قصد به البيع مثلا من الافعال او الاقوال المخصوصة مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة
وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده في تأمل وانه لا ينبغي ان ينسب
الطلبة فضلا عن عاظم الاصحاب وكبرائهم بل لا مناص من القول بالفساد لمن اشترط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعله عبارة عنها ثم يشرع عنده المتعاطي يقصد الاباحة على معنى
اباحة كل منهما التصرف للآخر على جهة المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعهما للمباح له لا المبيح فتجري عليها احكام
الجانبية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام عتق عبدك عني مع هذا المال ونحوه لك ما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على
القواعد ضرورة اخلاله الاباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كان
المجرى فيها اثبتناه من البيع المتزلزل ايضا نحوه لك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو معتبر للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا للملك والا عليه
ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك متزلزلا كالمال الموهوب ونحوه لا مثل البيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزم التلف
ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محل المنع فلا بد ان كثيرا مما الزم به القائل بالاباحة يجري ايضا على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار
المعلومية في العوضين في الصورة الاولى مما في حكمها للاصل السالم عن المعارض كما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله الشهيد
ولعله لانه الاصل في مثل الاعيان وحصرهم المعاوضات وليست احداها الآن كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع عرفا بل يسلب عنه
ومنع الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاة فلا باس بان نجري حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه فيلحقها خيار العيب والغبن لعدم اختصاصهما
بالبيع دون خيار المجلس وتأخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في لك فانه غير منقح خصوصا ما اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة من اول الامر
وان لم يفد الملك لعدم اعتباره في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم الحاقها بالبيع او غيره من المعاوضات
المعلومة وانما احتج الى تنقيح ذلك بعد اللزوم والملك لانه لا تقبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة الى تنقيح اجراء حكم اي معاوضة عليها على ان المحكي عن الشهيد الاول في الحواشي
بانها معاوضة مستقلة من اول الامر هذا كله في الصورة الاولى وقد عرفت حكمها كما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا الاطلاق
عموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح **ثالثها** ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال
مثلا شيئا ليتناول عوضه فيدفعه اليه لعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشرعه ايضا على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط بغيرها على نحو العقد

في بيع المعاطاة

واقعه صوليان بروجرد

كتاب التجارة

هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على غنيمة الملك مقتضاه عدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا ويكفي فيه لتقدم الآن الذي هو كتقدم العلة على المعلول بعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور ويتعين حصول الشرطية بذلك ولا حاجة الى تعيين الشرطية والتزام بطلان الدليل الآخر ولعدّ لتنافي كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من تشنيعات غيرهم على القائلين بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك ان لزوم بل ستعرف انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمبالغة بعد ما عرفته من صحة هذه المعاطاة التي مقتضاها ما لك على امر زائد على الاباحة الجانبية في نشأة العرف وغيره كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف المنافي بين كونه لازما وعدم ضرورة اشتراكهما فيما قدمنا والتزلزل فيه بالنسبة اليه فتضاد للتصرف لا يقتضي التزلزل في ملك الآخر بعد عدم المقتضى له بل مقتضى الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع ثابتا من حيث كون المال مباحا وقد فرض ارتفاعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحو ما مما لم يكن تلفا ولا اتلافا اشكل الدخول في الملك لعدم الدليل على الالحاق باحدهما واما بقاء المال على ملك الكل الى لا ينافيها شيء من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة ونحوها بالاجود على النسبة مكشوفة فيها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكره في نظائر تمارد بالخياد ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك عدمه وان تاخر السبب للملك عن وجوه من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل الزيادة وحديث الضرار في بعض الافراد وغيرها هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا ...

وتعين

وحيث لا لو فاوا استفاده من سعيه نحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعا المسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها مجرى حكم البيع والا فالاصل عدم احدهما

بل المجرى بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصودة بها انشاء البيع غيرها وان لم يقع قبض من احدهما يجري فيها حكم البيع غير المقبوض ومن الغريب

ما في المسالك والروضة من التامل فيها في صورة القبض من احدهما فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم

وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يكون عدم صدقه دليل عدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين نعم قد يشك فيها بالنسبة الى ما ذكرناه اخيرا من

البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص ...

[illegible]

كتاب البيع

انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض ونحوه بل وكذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب

من البائع والقبول المتاخر المتصل المطابق معنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه نحو خصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا

فالقول فيه ما عرفت في ما ياتي مفصلا ...

[illegible]

في المنقطع مع انه من المجاز القريب واشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد مضافا الى ان ذلك مقتضى الاصل
حيث من اجماع او غيره ان العقد بالمجاز من العقود المتعارفة … بل قد يشكل العقد بالالفاظ المجردة وضعها للدلالة على البيع مثلا صريحا وان كان القول به
لا يخ من قوة اذا فرض كونه من الالفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفا
الفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت واما اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفا
بغيرها بعد انصراف الاية وغيرها الى العقد بالالفاظ العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصا بعد ان كان المخاطب والمخاطب
عربيا وقد ارسل الله نبيه بلسان قومه ولذا كان القران وغيره من الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا باس بالدعا بالفارسية
مثلا من حيث كونه دعاء وان كان لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن ط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح فما عن ابن حمزة من
استحباب العربية فيجوز بغيرها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقة لنحو الاكتفاء
باشارة الاخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا
فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجتزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجتزاء بها لا يخ من نظر
خصوصا بعد قول المص وغيره ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل … ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كالقواعد و
كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بمدرك المسئلة ولذا لم يجعل المص موضوع الحكم الاخرس كالقواعد والارشاد بل في اللمعة والروضة تكفي الاشارة
مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي الخ … لا تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في
في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب نصا … فيمن عجز لاكراه بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عبارات الاصحاب بان العاجز عن النطق لخرس وشبهه كالاخرس
بل لا يبعد ان المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح بالاجتزاء بها في محكي التحرير ونهاية الاحكام وس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة الدالة
على ارادة العقد بها او المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة الا في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالاصبع وغيره وان نص عليه في تلبية الاخرس و
تشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان وان قيل به في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين
المقامين بالتعبد باللفظ ثم دون المقام فما في شرح الاستاد من ان الكتابة قاصرة عن الاشارة لا يخ من نظر هذا ولكن قد سمعت سابقا اطلاق الاصحاب قيام الاشارة مقام العقد
من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا والله العالم وعلى كل حال فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مسلم لذلك واولى منه بل الظاهر الاجتزاء بالملحون
مادة او اعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي عنه قال اذ اللحن الموجب … في العقود قال بعتك بفتح الباء او زوجتك او غير ذلك
فانه يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم ولا ان يوكل وعين هذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو تعمد
القاف كافا فانه لسان قوم في اللغة فيصح وان امكن النطق بغيره وان كان في كلامه مواضع للنظر ايضا واما الماضوية فقد قال المص انه لا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او
ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بل قيل انه المش ولعله كذلك بل هو المحكي
عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والخ وكرة والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة وك بل
عن كرة لو تقدم بلفظ الاستفهام بقول ابتبيعني لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولا استدعاء عنها ايضا لو قال ابيعك وقال اشتري لم يقع اجماعا وهو الحجة بعد الاصل السالم عن
معارضة الاية التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود منها وقد علم عدم العقد بذلك ولم يعلم خصوصا بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل للانشا
من الغير الماضي ولعله لذلك اشار بقوله لانه اشبه بالاستدعاء ولا من المعلوم ان محل البحث ما لو اريد الانشاء بها وما في بعض نصوص الابق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع
مقدما على الايجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ولا هو مساق لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعني
هذا بكذا فيقول البايع بعتك واضح الضعف مضافا الى ما فيه من تقديم القبول على الايجاب الذي ستعرف الحال فيه واما التنجيز فالظاهر انه لا اشكال كما لا خلاف في عدم صحته
مع التعليق بل في تمهيد القواعد الاجماع على ذلك بل قيل انه يلوح من كشف اللثام الاجماع سواء كان تعليقا على متوقع الحصول او متيقنه لان الانشاء لا يقبله ضرورة تبعية
الاوامر ونحوها له بل الوصية والظهار ونحوهما تقبله بل المنافي انه مادل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون
الشارع مناف لذلك بل هو كشبه اثبات حكم شرعي من غير اهله والشك في شمول الاية ونحوها له بل ربما قيل بفساد المعلق صورة لا واقعا كقوله بعتك ان كان النهار
موجودا او نحوه مما لا تاخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو مبنى ما عن التذكرة ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان
شئت فقال اشتريت لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بصحة قول المنكر ان كان مالي فقد بعتك او ان كانت زوجتي فهي طالق واولى من ذلك
اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة زوجته وانما ذكر التعليق صورة فلا ينافي قصد ترتب اثر العقد بحصوله كما انه لم يعلق وان كان شاكا في حصول الاثر
الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذمية ونحوها والله العالم وهل
يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل الاشتراط بل عن … الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا الا في تتبع كتب
البيع فيه مسئلة وغيره حتى … النكاح فلم اجده ادعى ذلك للاصل وكون القبول تابعا فلا يصح تقدمه على احد المتضائفين وان القبول فرع الايجاب لكن مع ذلك الاشبه
عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقديم وان كان ممنوعا بخلاف غيره فانه يصح وفاقا للشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس
والفاضل في يه والتحرير والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي عن البعض بل قيل انه ظاهر الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد
بدليل صحته في النكاح الذي هو اشد احتياطا من المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك ليس هو قياسا فتشمله الاية نعم على ان العوضية من الامرين الاضافية المعا
فلا مزية لاحدهما بالاختصاص والاضافة والفرع … ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها ولا المناص في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا او
يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هو على سبيل … لا تبعية اللفظ حتى يمنع التقديم عقلا ولا القصد فانه بالعكس لا مرانما هي بان يجعل القابل نفسه
منشأ لما يلقى اليه من الموجب … مثلا … قابل لما هو منشأ او قبل قدم انشاؤه او اخر كما هو واضح واما الاتصال فعن
جملة منهم الفاضل في يه والشهيد والمقداد والمحقق انه يشترط ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا او لا يضر تخلل او ان تنفس او سعال … الا ان المدار في هذه الموالات على

كتاب البيع

… فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد الذي تنزل الاية عليه فان الظاهر عدم تغيرها ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي …
غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت بل الظاهر صحة بملكت
… مثلا الايجاب وتملكت كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس والظاهر ان من ذلك ما لو قال بعتك
هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبد بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل عن ط انه لم يجز اجماعا بل عنه
ايضا انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصة العبد مجهولة بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن ط التصريح به بعدما
عرفت وعنه ايضا انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف هذا العبد منك وهذا منك الاخر فقبله احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسومة على قدر
القيمتين لا على عددهما وهو اجماع قلت وجهه واضح كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة صح لمعلومية ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط
تمليك كل منهما بتمليك الاخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحة كما في القواعد ومحكي ط وف والقاضي ونهاية الاحكام
والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي الخ وكرة فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة او نصفه فالاقوى الصحة لانه
صريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالفين فالاقوى الفساد لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى
غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم تحقق بعض ما عرفته وغيره من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها مملكة ضرورة ظهور حال
… منهما العقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد يرضيان بالتقابض لا انه على كونه من مقتضيات ما اوقعاه من العقد وثمرة لا انه انشاء مستقل قصد ترتب الاثر عليه
نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما لذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما واراد حصول الملك او الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة وكان خارجا عن …
… وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة لكن قد عرفت سابقا ان قصد التمليك بالعقد غير مشخص مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة …
على ان الاصحاب قد اطلقوا عدم الملك به وان لم يكن قصد الا الى البيعية فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا يتجه اطلاقهم عدم الملك مضافا الى ما عرفته
… بل ظهر ايضا الوجه فيما ذكره المص وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له فلا اصلاح بحاله بل وكان كل مما قبضه البايع والمشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده
… بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم التي في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير
اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الثاني معلوم الانتفاء بل دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة والملامسة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار
العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يحصل منه الا الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما
… بين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد فاما الضمان المستفاد من عموم على اليد وغيره ح بحاله على ان القبض منهم كل
منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر الا انه لما لم يتم ما ذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه يتجه ضمانه بالمثل او القيمة واقدامهما على المخصوص
انما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضي له والفرض فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل والقيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعهم
في المقام فضلا عن التصريح به من بعضهم بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها للاباحة انما كان ضمانها بما تراضيا
عليه للاجماع والا كان محلا للمنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفته بل منه يعلم عدم شمول قوله ع المؤمنون عند شروطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحو
ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والا كان وعدا ومن ذلك كله ظهر الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فاتت في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده
ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع كذلك يضمن بفاسده مع تمامه لانه باذنه على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه كما انه يظهر من اطلاقهم ومعقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه
والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما او علم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي الاختصاص … احد منهم من
الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة الصحيح لولا الابداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ قصاراه في بعض
الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما الا الاذن من المالك بذلك فلو وقع في ضمان الجاهل مط او للعالم من بعض متأخري المتأخرين
لشبهة كونه المسلط على المال التي بان مثلها في العاملين وشبهة رجوع المغرور على من غره التي ينفيها فرض علم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لتقصير منه
لا المغرور والعالم له كما هو واضح في غير محله ضرورة فرض عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص علم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة في تعلق
الاذن على ما يعلم المعلق انتفائه فظهر ح ان القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرح به … من عكس
القاعدة ايضا وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه له سوى انهما قد اذنا على المجانية فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم
القابض بالفساد وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن ح الا المقيدة به التي فرض ارتفاعها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فلم يكن
تصرف القابض في المال باذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في اكثر افرادها وجعلها كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة
رجوع المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مط او في اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك وتعرف تمامه في العين المستأجرة وغيرها من
محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم انه بالقيمة يوم القبض او يوم التلف وغيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتلف ايض
عينا كالصبغ ونحوه او لا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام عند تعرض المص لها فيما ياتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا
كان الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما ستعرف هذا كله في نفس العقد واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا
يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا بالغا العشر سنين ولا شراؤه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو بلغ عشرا
عاقلا على الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا فاعدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن
الولي او لم ياذن نعم قال في اولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فصح للفقيه نفي الخلاف في المسئلة على الاطلاق
بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى انه لم …

جماعة منهم الاستدلال عليه تارة الا على معلومية في الغرائب وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقده بل وبما كان ظ ما استدل به على ذلك
عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع ولحوقه به غير محجوج بالاصل المزبور بوجوه وخبر حمران او حمزة ابن حمران المروي في المستطرفات وغيرهما
ان ابا جعفر ع قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال عن الصادق ع انه
سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر وغيره والمناقشة في السند واضحة
الفساد ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة بكونهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في التصرف بماله وبما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما
لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم القول بالفصل وان المراد من امره تصرفه القولي والفعلي وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة ونعلم
الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتاخرة ولا اذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التأثير

الفك وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بأذن حتى حصل الرضا منه كاشفا او ناقلا كما ستعرف فاستبان حكم ما نحن فيه
التزام الصحة ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصدا للفظ دون المدلول اذ لم يقم عليه اجماع عليه كما هو ظ بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعواه بانه غير قاصد للفظ
المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله

في البيع مثل أوفوا بالعقود والتجارة عن تراض ونحوهما مما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والإجماع ضرورة عدم توقف شيء منها على لفظ العقد من غير الفضولي
إذ معنى ما يدعيه الخصم أن شرط شرعي ما يتوقف عليه الصدق ليكن شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ من المالك ونحوه من غير الفضولي كما أنه ليس في الأدلة ما يدل
على اعتبار سبق الرضا أو مقارنته بل مقتضى إطلاق الأدلة الزامية والنصوص عدم حل مال المسلم إلا بطيب نفسه اعتباره نفسه في الحلية وخروج أكل المال عن الباطل إلا أنه يعتبر سبقه على لفظ العقد
في ذلك ثم سبقه لو قلنا به معتبر في حصولها على معنى أن الحلية ولا خروج للمال عن كونه أكلا بالباطل قبله وهو مسلم إذ القائل بصحة الفضولي لا يجوز الإقدام على التصرف بالمال
قبل حصول الرضا وكيف كان فالحاصل أن سبق لفظ العقد هو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كي لا يكون العقد مستلزما لتأخر الرضا من المالك كي يحتج
الاستدلال بما دل على تقدمه أو مقارنته وقد يمنع فإنه لا مانع من مقارنة رضا المالك أو سبقه لوقوع العقد من الفضولي إذ لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك إذ قد
يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه وعن وقوع العقد على أنه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك أن الشك إن كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك أو
من يقوم مقامه للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه بإطلاق الأدلة ونحوه وبه يفترق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله
وإن تعقبه القصد بعد ذلك لقوله لا عمل إلا بنية وإنما الأعمال بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها أي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الإيجاب والقبول إنما هو لدلالته

[illegible]

كتاب البيع

[illegible]

كتاب البيع

لا عليه ثم علي ثمنه وهكذا فان المرجع في الفرض المزبور جريان حكم المبيع في من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلثة دون ما قبله الا العقد الاول
الذي وقع على عين المبيع فضولا فان دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته وربما اورد المثال المزبور على اطلاق الفخر والشهيد لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتب الذي ابتنيا في العكس
ما ذكرناه اولا واكتفائهما بذكره ذلك في المبيع عن ذكره في الثمن الا انه سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض مما تعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة وفي حكم اجازة ما يجاز منها
لعقد الفضولي كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم واما الاجارة ممن هي له فلا يكفي فيها سكوته مع العلم فضلا
عن الجهل بل لا مع حضور العقد عندنا بل اكثر اهل العلم كما في محكي كره الا عمية لك من الرضا المدلول والاكتفاء من البكر في النكاح للتربية في الخبر المروي بعدة طرق وفيها
الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه اقرار منه عليه ومن غيره واطلاق الادلة بعد عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل لا مطلق اللفظ فيكفي ما دل على الرضا من
الافعال الواضحات ومن السكوت المزبور [illegible] مما علل الكلام ظاهر في غير الشروط على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي تعقبه الرضا وبحوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح

[illegible]

[illegible]

... تناول عموم ادلة العقود لها بعد حصول الجزء واجازته ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضا كما صرح به شيخنا
ولعله الاقوى والله اعلم وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعا فمن باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في غد وعكسه وموضع من كره ما
... لعلنا قصد الصحة بمعنى اللزوم في حصولها ايضا بل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كالوباع مال ابيه مثلا لظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا وان
... ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والشيء غير مقوم لكن قد يشكل بعد تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ضرورة كون المحقق الرضا بنقل مال الغير وهو
... رضا بنقل ماله ولعله لذا وقف على الاجازة في ... جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا يجدي الاجازة لانه انما قصد نقل الملك عن الاب
... كان مجازا في الصورة وهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما
... التعليل الاخير ... ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة الاب لاحتمال ... والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو ككفيل المال المحتمل

[illegible]

كتاب البيع

ومن الغريب ما في الحدائق من انه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات وتحصيل فيها اني لا اعرف وجها لذلك
انه هو كما ترى مما لا ينبغي ان ينبغي اليه ... من نسبة الى مصرح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرف على حسب وقوع البيع من المالك وهو شيء
لا ينبغي نسبته الى اصاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه الى البائع
... بوا... مع العلم بالغصب بل في التذكرة قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وحكي عن تخليص التلخيص اطلاق الاصحاب كانه ذلك بل عن
الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد منع استرداد العين عند الاصحاب وان بقيت العين لعله
... ظاهرهم كما حكي عنه ذلك في موضع اخر الا انه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط الفقهية خلافه في نظائره ... الخمر والميتة وغيرها ... مما حكي

[illegible]

بالتقسيط لاطلاق الادلة المذكورة في شموله لما كان مجهولاً من هذه الجهة معلوماً من الحيثية الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما
ضرب مثلاً وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار مع الجهل لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف تبعية العقود للقصود ومنطبقة على البعض المقصود
لو في ضمن الكل ومن هنا نزل الاستفسار في خبر الصفار محكوم فيه بالصحة فيما يملك ولعله مع ظهور مدخلية الاجتماع في موضوعه لذي هو قطاع ارضين المختلفة غالبا
لانها قطع متجاورات ولو فرض تحول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان نحو خارج عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالكين لواحد
او متعدد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبد باحدهما ولكن على الاشاعة في
الثمن فيقسط على قيمتهما على حسب ما عرفته انه لا ما عرفت من البطلان في بيع المالكين عبدهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة او اختلافهما وآمن البطلان ايضا
لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبد من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كل منهما لتعدد الصفقة واضح لضعف ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية
الثمن فيها ان جعل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي يرتفع معها الغرر والجهالة فاوضح ففي مفروض المتن اجاز الغير او لم يجز يقسط الثمن على
المبيع حتى يأخذ كل من المالكين حصته على فرض الاجازة او ليأخذ البايع ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها وكيفيته ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثليا
او في حكمه مما يعلم منه بقيمته نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه او تماثلها على وجه لا يختلف القيمة معها بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كالاعداد واللعدة وغيرهما ثم
بل نسب الى الاصحاب ثم ينسب الى قيمة المجموع ثم يرجع المشتري على البايع القابض للثمن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك على حسب تلك النسبة التي بها الكشف مقدار ما يخص من
الثمن ضرورة انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة المذكورة واخذت قيمته من الثمن امكن في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه ويبقى الآخر بلا مقابلة
شيء من الثمن كما هو واضح واليه يرجع ما ذكره والوسيلة يأخذ المملوك بما يقسط عليه الثمن اي يأخذه بقسطه من الثمن كما عبر به في كره وغيره كذا ما في من يقسط الثمن
عليهما وما في قواعد من انه يصح فيما يملك من المبيع بما يخصه من الثمن الذي يقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري
بثلثي الثمن موضعين ما ذكرناه ضرورة كون النسبة بما فرضه ذلك في الجميع كما هو انه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لا بد في معرفة
تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمتها التي هي منشأ الاجزاء وبذل العين وقاتمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط المسمى على القيمتين
وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين لكن عن الفاضل القطيفي ان فيه نظرا ولعله اشار الى ما في مع صدقه ولك والرياض وغيرها من ان ذلك انما يتم اذا لم يكن للهيئة
الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا فلا يختص باستحقاقه ما يزيد باجتماعهما بل يقوم
كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة فاذا كان قيمتهما اثنا عشر مجتمعين اثنى
عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ ما له من الثمن بعدد نسبته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يوخذ بعدد نسبته الى الاثنى عشر
وهو ربع الستة واحد ونصف لو قوم كل واحد منهما بعشرة يوخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع ودعوى تحقق الظلم بذلك على المشتري لانه قد بذل الثمن
في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع يدفعها اولا منعها بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره والزامه شيئا على المشتري وانما اراد
له شيئا لم يسلم له ولا حاجة بالغاصب في ضمان الصفقة ليس في محله وثانيا ان الثمن وان لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية حتى ان زيادته بينهما الاثنان المعلوم كونها بمنزلة الصفقة
لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمته بها بينهما فعند التوزيع يوزع الثمن على المتصفين ومع فرض فقدان الصفقة التي قد لوحظت في
مقابلة الثمن المتصف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفقة في المبيع لو متصورا وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع
اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب صاحب كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلفة وليس متساوي الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبة من غير نظر الى ما
كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا ان المراد بتقويم احدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المواخذة انه يلاحظ فيه صفة الانضمام
ايضا لان الثمن قابلة وهو كذلك فلا بد من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لان المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام
وح اذا لوحظ نسبته الى قيمتهما مجتمعين واخذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه لم يختص احدهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اولى باعتبار ملاحظة
وصف الانضمام الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الاخر ح لا فرق بين كون المال لمالكين نفذ البيع في حدهما خاصة او نفذ فيهما واريد توزيع
الثمن على المالكين وبين كونهما لمالك واحد قد اجاز في بعض دون الاخر ولا بين احدهما الذي قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه وبكون الاخر الذي
لم يجز البيع فالكره فيه وكذا لا فرق بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سوا ومع التفاوت وبين مدخلية الاجتماع في كل منهما على سوا ومع التفاوت بين مدخلية
الاجتماع في كل منهما على حد سوا ومع التفاوت بين مدخليته في احدهما دون الاخر ولمن افاده نقصا ضرورة انك قد عرفت حول ذلك كله في قيمة احدهما الذي قد فرض
ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت بين الجميع نعم قد يفرق بين تعدد المالك والاجارة في صورة الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها
مستحقة لاحدهما فلا تفاوت لو اتحد المالك فانها من توابع ملكه اما في المقام فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فقد زاد ذو الوصف بها وان لم تكن من توابع ملكه كما هو
واضح ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت لكلام الاصحاب بل حتى ما في لك وغيره منهم من النظر والتمثيل فيما لو كان المالك لمالك واحد حيث قال في الاول
متى تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كان المالكين نظر وفي غيره انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك
مع عدم اجازة الاخر وملاحظة نسبته الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل او يقوم مجتمعين ومنفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطي البايع نسبة قيمة ماله الى
قيمة الاخر منفردا ويعطي الباقي للمشتري وكذا في صورة الاجارة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بل وما اطنب فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحة اطلاق
الاصحاب في صورة عدم الاجازة من المالك الاخر وصحة ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين واتباعهما في صورة الاجارة بل ما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتاخرين في
تقييد كلام الاصحاب بما عرفت من ذكر افراد مدخلية الاجتماع لهما او احدهما فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف مجال النظر ووجهه نسئل الله السداد والرشاد وعلى كل حال فقد عرفت
انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا وبحو البيع في خبر الصفار انما هو بالنسبة الى البايع بل ظاهر
عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه لم يكن له خيار الاقدام على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ومحله وشرطه منه يعرف ما عن
مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبايع في المقام مع دعواه الجهل والاذن من المالك وظن ان المالك يقبل ذلك عن احتمال قوته ايضا من دون ذوق منه في الفتوى بعد ان
جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن فهد بعدمه وبوجوده وجوب البيع على البايع في خبر الصفار ويمكن تنزيله كعبارة الفقيه على ما اذا كان عالما والله اعلم هذا كله فيما لو علم

ارادة البايع بيع ماله ومال غيره اما اذا كان ما باعه ظاهرا في ارادة ماله تنزل عليه وان احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلا النصف من غير تعيين كان له
جميع من تعرض لذلك بل عن غير مع تصدي لك انه لا يرسل المسئلة بل عن الثاني منهما نسبته الى الاصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الاشاعة في النصفين في جملة من الكتب بعد عدم
عدم منافاة ذلك للظاهر كما ان صلاحية البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراده المشاع بل لم يعقل الشارع صحة التصرف في المجاز والمشتركات كالوكالة
اعطوه حمارا ولا حمار له واما له عبد بل يبيد كذلك ايضا على ان الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنفسه انه لم يكن قد عقد بالبيع الاعلى نقل النصف من غير تصرح
في مصداق المشاع او تحقيق لا ان تعلمه ما علم نصفه فيه لكن لا قرينة تعين المقصود يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم الا من قبله ومع فرض عدم الحرز
يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو متيقن اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البايع قصد ذلك لو سلمنا ادنى الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو
كان وكيلا او وليا فضلا عما لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرع دون الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بالاسم
الاسم او الوصف بين ماله ومال غيره الذي لم ينصرف الا الى ماله في العقود والايقاعات كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد
بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ هذا كله في تعيين المقصود ما لم يقصد الا بيع النصف فلعل المتجه ايضا تنزيله على ملكه لانه القابل لتأثير العقد فيه فعلا
الذي هو الاصل في اقتضائه وتأثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التعيين في العقد ضعيف على كل حال لعدم الاشاعة
بين النصفين في قوى الوجهين بخلاف الاقرار فانه يتنزل عليه قطعا في عدة محكي وقد لا يصلح لان الاقرار اخبار بملك الغير بشيء فلا يجب ان يكون منصرفا الى نصيبه
المقتضي فيقتصر فيه على المتيقن نعم قد يدعى انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعلق بما في اليد ينزل عليه ومن غيره مما يمكن ان يكون اقرارا او شهادة وح فلو قال
نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الاخر لي او لشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلث ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب افراده ثلثين وثلثا فما يحصل لهما
على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد يشكل فيه ما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه من انه لو اقر بعض الورثة بوارث
وكذبه شركائه اعطاه مما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان المال اثنى عشر مثلا اعطاه الاثنين مما في يده ويختص
ما اخذه الاخر به دون المقر مع ان قضيته ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف لان مقتضى اقراره كونه معهم على حد سوا فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة
اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل او يقال ان الموافق للضابطة ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب القاصد غصب حصة خصوص الشريك المخصوص
بناء على تمامية مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث لا ضرار والسيرة وغيرها على معنى ان المالك في هذا الحال له افراز ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال
الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعته خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي
الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر وهو اقراره باخوة من انكره وذلك امر يخص الاخ المقر الذي قد اعترف للثالث باخوته ولم ينقص المال
بسبب شرعي بل كان ذلك بامر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخوة اياه فتدبر جيدا فانه دقيق وتمام الكلام فيه في محله انشاء الله كما انه تقدم
لك في باب الزكوة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء الا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها الاخرى
بين الدفع منها من غيرها فيصح فيها ايضا لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد تبع عين المال لما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين شاة
مثلا وفيها الزكوة لما تقدم سابقا من ان الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق الفقراء في كل واحدة ربع عشرها الا ان المراد شاة لا بعينها فيبطل في
حصته ايضا مع عدم الضمان للجهالة فيهما بسبب جهالة شاة الزكوة التي لم تتعين بالتعيين فتختلف قيمتها بذلك فيحتاج من حصته لما قدمناه سابقا من نوب
ذلك لذا وجب التقسيط على المراض والصحاح وكذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء
على انه متعلق في العين تمام ما يندرج في اباحة المناكح معه لنا فلاحظ والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا للغير وكذلك
الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر بثمن قصد به مقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعموم
ونحوه ما سمعته سابقا ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعددة ولا غرر بعد علم المقابل الصوري الذي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا
الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم يبديه جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون المقبح مملوك
والفرض تحتما منه بتوجه النهي الى البيع باعتبار الضميمة والنهي باعث على الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه
نصا او فتوى بين رضا الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلق وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي
صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب عليه الاثر ومن هنا انه في محكي كرة على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان ايضا بعد ان حكاه عن الشافعي بل لعله مقتضى
اطلاق الاكثر خصوصا بالنسبة الى البايع الذي لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهل الا ما فرض من انه يمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من
طرف احدهما دون الاخر كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين
حالتي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك لكن لا نظير يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الا
ستاذ انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القاذورات فاشتراط الجهل فيها حيث لا انه تكون
كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض قصد مقابلتهما بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ونوبا التقسيط ضرورة عدم
السبيل الى معرفة ما يخصها منه فبان من ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم في المسئلة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في المدرك ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند
مستحليه من كان يحكم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين
على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذا عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتيب نحو ذلك اما تقويم
الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التي هو فيها ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم
الخمر عند مستحليه باقراره وتقوم الشاة عند عدول المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي عن حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد بين
وفي الباقين تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير والعبد ففي تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر وان
المنضمة الى الخنزير عند الملتين وقوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البايع او

كتاب البيع

منسوبة الى كثير من اصحابنا وان كما لم نحقق وقيل في القائل جماعة ان علم الموكل جاز والا لم يجز بل بما يستفاد كثير من المتاخرين انه المشهور وهو الاشبه عند المتاخرين باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال الى المشتري ... وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل لعله ... من البيع من غيره ... وموثق اسحق بن عمار سئلنا ابا عبد الله عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها ... وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده ...

[illegible]

كتاب البيع

في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه لمنصب الحصول وصفة الاحترام لم يمتنع عن استدامة ملك الكافر له الا انه لا يخرج من

لا يخرج من حيث بلا يخرج اصل المسئلة من تلك الاية لامكان منع منافاة ملكيته الكافر للاحترام خصوصا اذا اعتد هو على جهة التجليل والتنزيه والاحترام كما صنعه بعض النصارى في

عند الطوفان وخصوصا استدامة الملك والتسبب ... وعود هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التجليل له والاعظام اما ما

كان له شرف ولكن لم يكن متخذا لذلك عند المسلمين ... [illegible]

[illegible]

لا يصلح احرازه من المباحات قبل الحيازة لا ينافي صلاحيتها المعهودة من منافع محمد الله على الملك عند فقاعا طفا على ما تقدم ولا ما يشترك المسلمون وغيرهم فيه قبل حيازة كالكلاء والماء والسمك والوحوش قبل العطيلة فالتحقوا الملك فيهما فهو اجود من تغيير القواعد بالنسبة الى ذلك بل طريق اشتراط الصلاحية للملك ظاهر يقتضي اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفيه ما فيه ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل وحبة الحنطة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالا ولا تصلح لان تقابل بمال عوض وصلاحية الملك بالعام لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لمالكها بالفعل بل تقتضي بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهي منتفية فيه ... [illegible]

[illegible]

كتاب البيع

وسأله عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة تولوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال ومنها انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غيره ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص باحيائها ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح محمد بن مسلم سألته عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا واهل البنيان يقولون هي لنا منا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وخبر حريز عن ابي عبد الله ع رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في ولعلها على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله ... ايضا كما بقي نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احياها من المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع او حاكم الجور قال ابو الحسن ع والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم ... [illegible]

[illegible]

فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف في الجملة فمنها ما هو مخصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بجهالة انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة
في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها الواردة فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي
فيه قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف تأبيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي ورد
الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن ادم منها بعد موته بل الظاهر ان التأبيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان نقل المنافع وضعا على الاعيان ماخوذ فيه
ابتداء خصوصا بعد تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب على ان الاصل فيه المنع وان
اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بزعمه بل في شرح … نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا وتسمع خلاف الاصحاب في المنقطع منه ولعله لما عرفت بل منه يعلم عدم جواز
الانقطاع في الوقف … ان وقع منقطعا يبطل او يقع حبسا كما تعرفه في محله انشاء الله خلافا لبعضهم فجوزه وقفا كما ياتي تحقيقه في محله والذي يقوى في النظر بعد
امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز البيع والظ تحقق البطلان فيما لو خرب
الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها منه الا باحراقه مثلا وكالحيوان بعد ذبحه مثلا وغير ذلك ووجه البطلان
ح فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظ وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يلحق بالبطلان ايضا في انعدام عنوان الوقف فيما لو
وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك قال فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا ليس
من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه
ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن
اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه
لكنه ليس عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم
لو لم يكن الدارية والبستانية مثلا ونحو ذلك عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله
ثم على فرض بطلان الوقف فهل يعود الملك للواقف او ورثته كالوقف المنقطع او للموقوف عليه وورثته وجهان ينشآن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك
الموقوف عليه بالوقف وانما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة مع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى
ملكا له من غير منع يتصرف به كيف يشاء ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مط فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخ
من قوة بل يشهد له ما تسمعه من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايضا بتأدية بقائه وقفا الى خرابه للاختلاف بين الارباب او لغير
ذلك على وجه يلزم فساده وخرابه عما هو عليه … وجهان ينشآن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين ومع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها مع
بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب التحقيقي لا التقديري قبل زمانه ولعل الاول لا يخ من قوة لما تسمعه من النص والفتوى
وهل يبطل لما يستلزمه مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من ظ الصحيح الاتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغير الاسباب
الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها به خصوصا بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة
اهله او يكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية بل لما هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله ومما ذكرنا تعرف الوجه
في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسئلة على وجه لم نعثر على نظيره في مسئلة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في
غاية المراد وغيرها فعن ابني الجنيد والبراج في جواهر الفقه اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه او وقوع خلف بين اربابه
وتبعه على ذلك جماعة على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في س قوى المنع مط بعد اختيار الجواز كما ستقف
على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوه في الاول مط واجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في
شرائط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب احد الامرين من اختلاف الارباب او كون البيع خيرا لاصحابه كما يقتضيه ايراده
لما تضمن الثاني ايضا مع ضمانه العمل بما يورده في هذا كتابه وظ ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف لهم ذلك
ونص على الجواز اذا جعل لهم البيع عند الحاجة او خراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون لاربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها اصلح لهم او حصول الخوف
من هلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه الوجوه وقال المفيد ليس لارباب الوقف
بان يتصرفوا ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع
بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في ية ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة
به الا ان الصدقة يخاف على الوقف هلاكا او فسادا او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف اصلح لهم واعود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي
ذلك الى وقوع فساد بينهم ويجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف وفي ط واما ما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على
الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه مع … المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي ف
اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال بجواز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت الامامية به القول متى حصل الخراب
بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة
واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان
واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما
جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان
يبقوا ويبقى على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به
على وجه كان … يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة با

بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او خيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة
ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم تبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه جاز وقال ابن سعيد في مع فان
خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه
اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويبيع الوقف اصلح لهم … عبارة المص هنا وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث
يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي فع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى
فساده على تردد وقال في التذكرة والوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كره
في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم او وقع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوزه اكثر
علمائنا وفي كتاب الوقف والوجه ان نقول يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه
وفي ير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على اشكال وفي الوقف لا يجوز بيع
الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا قال ولو قيل
بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفي عد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي
بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع
لهم لم يجز بيعه على راي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف
عليهم خلف يخشى به الخراب وعن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد
بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي الدروس في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان
انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة وفي كتاب البيع لا يصح بيع الوقف
ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وقال السيوري في التنقيح والحق انه في صورة لا يجوز البيع للمحبوس عليهم اللهم الا اذا اتفقوا مع الحاكم واما المؤبد
فلا يجوز بيعه قطعا في صورة كونه انفع اما اذا ال الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز
المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف والمص شرط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد واختار في كتاب الوقف ما اختاره
المص فيه وفي تلخيص … واعلم ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو
قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة … والحلي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد وحواشي ير والمعتمد جواز البيع في
ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف
الاموال والنفوس ثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في ضه والاقوى في المسئلة ما دلت عليه صحيحة
علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس
بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي
لك في كتاب الوقف والبيع نحو من ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الاصحاب او حكيت لنا وقد تبين منها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مط ومجوز له في الجملة
ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في غ وظ ير واللمعة والاكثر نص على جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف
الشديد لكن قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول بل صار لكل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في
كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين اول كلامه واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب
والافراد لحصوله في اكثرها كما يأتي التنبيه عليه بل عدم التوافق بين القولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع
الانتصار ولنا مع ذلك بعد النظر تبيين المخالفة بينهما ايضا من بعض الوجوه والذي يدور عليه اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنى عشر امرا الاول كون الوقف
منقطعا غير مؤبد كما في الفقيه وفي … على اختلاف بينهما فيما يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري
حيث اجاز بيع المؤبد خاصة اذا ال امره الى الخراب لاختلاف الاهل بحيث يعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار وية
وسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي ير الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا كما في المقنعة وسم ويحتمل الانتصار الخامس خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في
… ووقف كره وظ الانتصار السادس تأدية بقائه الى خرابه مط كما في ظ ير في كتاب البيع او لوقوع الخلف بين اربابه كما في تلخيص المرام السابع خشية الخراب
للوقف مط كما في ير وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظ ط … او لوقوع الخلف بين اربابه كما في … ووقف يع وعد … الثامن
وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مط على ما في ضه وذلك او بشرط التأدية الى الفساد مط كما في س وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي ير التاسع الخراب مع الخلف
… المؤدية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع اعود كما في بيع عد … العاشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كره
… صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية وحكى الشهيد في س وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع
لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين لكن لم نتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاها عدم جواز البيع بمجرد
كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المخ ولا في كره الا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد في كلامه المنقول جواز
رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه
على حاله والعلامة في المخ حكى ذلك عنه في مسئلة سابقة على هذه المسئلة وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد في غاية المراد ضم هذا
الامر الى الاسباب الثلثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف ونسب جواز بيع الوقف في ذلك كله اليه على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز البيع و
الرجوع الى غيره فاحش بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذه الامور وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا لبيع الموقوف

الوقف

عليه بل رجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لها الا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادة جواز رجوع الواقف عنه بنقض لا يقتضي جواز
البيع من الموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك المهم الا ان يكون المراد جواز البيع ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله
وكيف كان فللكل وتعقب عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح على مهزيار
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس وسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها
موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان الرجل
ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف
له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس ومنها ما رواه
المشايخ ايضا في الحسن والصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل و
لعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة
تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان
يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها
ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت
فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري عن
صاحب الزمان انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان
يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب انه اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه
واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين انشاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن
الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأل عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر
سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا
مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن عليه السلام مديون وقف
ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض لها جميعها ولكن الاول هو العمدة ومنه
اختلفت علماؤنا واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واجري المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار على الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر و
الاختلاف وخراب الوقف وافترقت جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واخرون على خلافه لتأديته الى ذلك وبعضهم اكتفى بوقوع الخلف الشديد ثم شرط
التأدية الى الفساد ولا الخوف منها الحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف مط خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن بيع حصة الامام فالامر فيه
ظ لان القبض شرط في الوقف وهو غير محقق في حصته بالفرض وحمله على توكيل الواقف تلك على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة في الحديث على القبول اصلا
بيع حقه من الضيعة ليس منافية لاحتمال قبوله على غير جهة الوقف ومن الجائز عدم تفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الخمس الثابت له باصل الشرع كما احتمله العلامة
المجلسي فيما حكي من حواشيه على التهذيب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضوليا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط
فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف الظ يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان الخلاف
في الحصص الباقية على ما هو المفروض في الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة بالارتباط وظ الحديث لا يساعده واما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة
وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه اذ لا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها ما
يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل ان يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه فخر المحققين او لكون الوقف فيه بمعنى الوصية كما ذكره بعض
المتأخرين او ان المراد منه الايقاف لا الوقف بمعناه او وقفه لان يوقف الوقف الشرعي وربما يومي اليه والى عدم تمامية الوقف تفويضه لجواز بيع الواقف كما يقتضيه
ظ الجواب وصريح السؤال اذ لو كان وقفا تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المش ومن هذا يعلم عدم تعلق الحديث
بالمدعى فان المقصود بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايضا لا دلالة فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر
ما يقتضي التأبيد فيه ولو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا لجهل الموقوف عليهم اما فانا على ان المذكور شرطا
في السؤال لم يتعرض له في الجواب الظ في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيرا لهم فلا بعد ان يكون المراد من هذا الخبر ما سمعته من خبر الاحتجاج بل ربما يومي كما انه
في سؤال الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع دون المذكور في السؤال لكنه قد سمعت التعبير به ممن عرفت والظاهر ان المراد بها الجابر روحى له الفداء من
عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية على المؤبد منه كما ان المراد بالثاني المنقطع على معنى ان لكل من الموقوف عليهم منهم بيع ما يقدر على بيعه
وهو ماله من استحقاق المنفعة فليح نقله بصلح او غيره والجميع نقله لذلك ايضا لان المراد بيع نفس العين الموقوفة ولذا عدل عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة
خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك كافيا في البيع فان المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم ما استحقاه
الثمرة والمنفعة لا ملك البيع بل قد يناقش في اصل انتقاله اليهم وان استحقوا المنفعة ولم يكن وجه لبيعهم اياه نعم قد يومي الى جواز بيع الواقف له كالعين المستأجرة واما خبر
الغلام فمن المعلوم ارادة نقل تلك الحق لهم منه وليس هو من الوقف قطعا كان المراد من الجزء الاخير الموصى بوقفه او المنجز له في مرض موته والفرض استغراق دينه او خروج
ما عن دينه فليس في الحقيقة مدرك للمسألة الا ما ذكرناه اولا ومنه يعلم عدم توجه القول بتراه ووقفا خص بعض الوقف كما في بعض العبارات بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله
العالم ولا يصح ايضا بيع ام الولد مطلقا او تقديرا بان كانت حبلى ذكرا كان الولد او انثى او خنثى والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت في علوق الزوجة والمو
طوءة بشبهة وان ملكها بعد بغير خلاف ومع موضع من ميتة اذا ملكها سواء كان الولد حرا او رقا وعن موضع اخر منه شرط كون الولد حرا والا قوى عدم الثبوت بذلك
كما عن مارد روايته وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز ولو ادى ثبتت نعم لا يمنع تحريم الوطء العارض كالصوم والحيض والرهن عن نفوذ الاستيلاد اما التحريم

على

او بعد جواز

الآية

كتاب التجارة

بتزويج او ضياع بناء على عدم الانعتاق فتعين عدم نفوذه ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجه الحد عليه فلا يلحقه النسب لاتحد مع الاشتباه من شهادة اربع نسا من ذات
جزم بان ذلك مبدا ادمي ولو مضغة اما النطفة فلا خلاف لما عن بعض والفائدة في بطلان التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لا في استتباع الحرية لزوال
بموت الولد فضلا عن عدم تمامه وعلى كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعا بقسميه خصوصا فما في صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته
عن ام الولد قال انه تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة والصحيح عن محمد بن مارد عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة ولدت له عبد الله ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد
هي مملوكة للورثة من الشواذ التي يجب طرحها ان حكي عن الصدوق العمل به او تاويلها بارادة من كان لها ولد مجاز كما عساه يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا ام
الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل زوج عبد الله من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ولا اشكال فيه ضرورة صيرورتها حكمها الغير
الامات ولدها في حيوة سيدها ولذا قال المص لا يصح بيعها ما دام ولدها حيا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها ما سمعت والى
عموم تسليط الناس على اموالهم المقتصر في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد فقط ويام مقامه وعدمه كل والتفصيل كونه
وارثا وعدمه وجوه بل الاخير ان منها قولان ويكون البيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده زائد على مستثنيات الدين كما في الحدائق فيجوز بيعها
فنع على ما حكي عنه من بيعها مط لا ريب في ضعفه بل الظ انه مسبوق بالاجماع وملحوق به ولكن في اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزة وغيره من اطلاق جواز بيعها فيه
من غير اشتراط للموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها او لا تنصيصا على موضع الوفاق وهو موت المولى
عليك في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض ويكفيه في الجواز عدم الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى اطلاق نهي عن البيع
ولو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن الشهيد الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النص
بانه لا اطلاق في النص يقتضي جواز بيعها في حال الحيوة كما ترى كما انهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك اولهما نعم قد يقال ان الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر
بن يزيد الاخر قال قلت للصادق عليه السلام او قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام اسألك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى
جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا قوله
ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز خصوصا بعد ان كان ذلك منها بيان الكيفية المسؤول عنها الظ في ارادة العينية بل هو صريح ذيله الشامل للدين
حال الحيوة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكورة فيه وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز لا لاوجه لاعتبار الاعسار بما سمعت ضرورة عدم الفرق
بين المستثنيات وغيرها في الدين فيكون المعتبر عدم شيء غيرها يؤدى عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيها اذا مات
مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها معللا ذلك بانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف فيه
لا يخ من نظر خصوصا على القول بان التركة تنتقل الى الوارث وان كان الدين مستغرقا الا انه محجر في جهة القضاء فان المحجر بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشقص الذي ملكه
ولدها وليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين ولا ينافي ذلك ما عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها
هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية
ثمنها وان كان مفهومه يقتضي نفيها عن الولد بمطلق وجود الدين لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح السابق فيجب حمله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين ومن ذلك
يعلم النظر ايضا في جواز بيعها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جواز
في غير ثمنها ودعوى الاولوية منه ممنوعة لاحتمال ابتنائه على حكمة خاصة كما هو واضح وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقف وفائه على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببعضها اقتصر عليه
او يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجهان هذا وقد الحق في الصورة المستثناة ما اذا جنت على غير مولاها فان في صحيح فيدفع ثمنها في الجناية او قيمتها ان رضي المجني عليه لو كان
الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال وفيه ان التعارض من وجه ولا دليل على الترجيح بل لعله للثاني باعتبار اقتضاء النص والفتوى على الجواز فيما عرفت فيتجه القول في
الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير ثمنها كما في عن ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها تتبع به بعد العتق نعم فيها عن الشيخ ايضا
انها كالقن ان لم يفدها السيد وعن كتاب الاستيلاد من ط انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ويتخير بين البيع والفداء وكذا حكي فيها عن خلافه وعن ان الشيخ غفل
عما في الديات من ط من عدم التعلق برقبتها وجنح اليه لانه منع من بيعها باجماعنا ولم يبلغ حالها يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف لمحل الارش فلزم الضمان كما لو قتل
عبد الجاني قلت في الصحيح عن مسمع عن الصادق عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو بدنها واحتمال حمله على ان له الفداء مخالف للظ ولو جنت على جماعة ولم
السيد فعليه بناء على اعتبار الضمان في التراهن فعليه اقل الامرين من قيمتها والارش وان ضمن بلا اول فعن ظ انه لا ضمان عليه بعد اذا كان قيمتها بل يشاركه من بعد
فيما اخذ ولتحقيق ذلك محل اخر والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها بل الحجة التزام المولى بها والاستسعاء به بعد العتق بل لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها امكن ان يو
انها لا تزيد على رقية المالك الاول لها لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول ولا يوثق ان ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد اما اذا فرض انتقالها الى غيره لم يكن
لعدم جواز بيعه لها حاجة لعموم تسلط الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه لانا نقول يمكن دعوى ظهور الادلة خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع ام الولد مط ومن
ذلك يعلم انه لا وجه للالحاق بالصور المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا معللا ذلك بانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها اذ المراد بانكان
ان مولاها له البيع نفيه بعد تسليم صورة صحيحة لكنه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات ولد وان كان المراد جواز بيع الوارث لها ففيه ما عرفت من
انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول ولا يزيد الفرع على اصله وكذا قد يناقش ايضا فيما ذكر ايضا من الصور الملحقة ما اذا عجز مولاها عن نفقتها او لم يكن بيع بعضها او
وجب الانفاق فيها انما الف الاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي تقييده لدليل المنع اذ النفقة تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز عنها
وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا مات قريبها ولا وارث له سواها تعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من بقائها تعتق بعد وفات مولاها ان لا يخفى عليك
انه مجرد اعتبار وليس بالاولى من القول بالزام مولاها بالعتق ثم دفع قيمتها اليه بسبب نوات ماله عليه وما اذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد التفليس تقديما لها لسبقهما
على حق الاستيلاد وفيه ان التعارض من وجه مع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين المزبور مضافا الى دعوى انصراف تخصيص النهي غيره
في باب المفلس من جهة الى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهر في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومى اليه
في نكاح الاماء في التدبير بقوله انه اجلته وحرمته اقوى منه ولا يعقله بذلك يظهر لك النظر في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق

ثم مات السيد

تعجيل غير مستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق اذ قد عرفت انه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك والعلة المستنبطة غير حجة كالاستحسان
وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق اذ لا يخفى عليك ما فيه
ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ولعله لذلك قال في ... وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في ... بلفظ قيل وبعضها
جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت كذا التطرق فيما زيد على هذه الصور كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها واذا كان ...
واذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم يفسخ البائع بخياره واذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها واذا لحق بدار الحرب ثم استرقت واذا كانت لمكاتب
مشروطا ثم فسخ كتابته واذا اشترط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه
بل ينبغي القطع بعدم الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع وخصوصا الاخير منهما الذي لا ريب في عدم ... من ... لدمائها واموالها
ولا يثبت للمولى في كل منهما على ماله مال ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى هذه الصور الزائدة على النص محل هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه وفيه بحث او منع
او ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تثبت لها الحرية بسبب الولد ومن الجائز ان
الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور
التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وابنها من جملة الورثة تنعتق عليه حصته ثم يسري العتق منه تستسعى او يفكها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها و
تخرج الصحيحة شاهدا على ذلك وكذا مفهوم صحيح زرارة ام الولد ... لم يكن لها ولدها بناء على ارادة عدم مساعدها ... في امثال تلك التصرفات الا ان المراد
الحد في الجناية على انه جملة من الصور المذكورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي يخرجها المالك عن ملكه الى مالك آخر
فالفسخ والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك وبذلك ونحوه ظهر لك ان المهم تحقيق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها الا ما خرج بالدليل وجوازه الا ما خرج
بالدليل والظاهر الاول نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتم جيدا كي تعرف وجه الكلام في الصور المذكورة التي منها اسلامها قبل مولاها فانه وان حكي عن الشيخ
بيعها عليه لكن عنه في ... وموضع من ... انه يحال بينه وبينها عند مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها وفي ... انه تقرر في ... باستسعائها فتعتق باداء القيمة
تفاديا من الضرر به او بها وقد تقدم منا في مسألة عبد الكافر ترجيح بيعها لو اسلمت لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ولعل احتمال فكها من الزكاة او من بيت
المال او بالسعي في قيمتها او نحو ذلك مما يكون بحرية مع وصول عوضها الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها لا يخلو من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام في جملة
من مسائل المقام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتأمل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك
الرهن وقبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان به المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا عن عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ
للاصل والاطلاق والادلة وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك لكن مع ذلك فيه على تردد نشأ مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون ملكا طلقا بل
عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم اقتضاء تعلق الحق منع جواز البيع خصوصا
فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه التزاما بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق
الحق من البيع اقصاه انه ان لم يفده يتسلط على فسخ البيع واخذ العبد ... في بيع ... وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ان لم يفده المولى وتفصيل
ذلك ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة او لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه باقل الامرين من القيمة وارش الجناية لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه
ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم المولى بالفداء فلو فرض امتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او
وليه انتزاع العبد فيبطل البيع حينئذ او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار بين القتل
ولو كانت الجناية موجبة له او الاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى والمشتري لزم البيع والا بان قتل او استرق بطل ورجع
بالثمن ولو استرق بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه وان لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء
المولى له ورضى المجني عليه لكونه كالعيب وتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها في ... عتقه مع عدم الفداء في الجناية عمدا في محل اخر **الثالث** من الشروط ان يكون
المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي ... وكنز الفوائد وحواشي ... فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ... الاجماع عليهما وكذا في الاول منهما
ونسبته الثاني الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا وعن الغنية واعتبرنا ان يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه
تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارة وغيرها عند التأمل ان المراد من هذا الشرط عدم
جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف وتظهر الثمرة في المشكوك
فيه فعلى ... شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في نحو منها
بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لانه غير مراعى بالتسليم وان لم اجد به مصرحا على التعيين كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقا مراعاة
بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو ... الثالث صحة بيعه مترددا بين الحاقه بالآبق فيفتقر الى الضميمة وعدمه مراعى مطلقا فلا يحتاج اليها قاله في ... وعد
الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه منضما وفي التقسيط والاقتصار على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في ... الخامس البطلان مطلقا كما في ... ولك
وحواشي ... ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالآبق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة اذ ربما
كان فيه منع لان الآبق لتمرده يظهر امره ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال قاله في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة ... ومنها ما في معنى
الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس العائر ونحوهما وفيه ايضا وجوه البطلان كما هو خيرة الشهيدين والصحة مع الضميمة كالآبق وفي ... بطلانه منفردا مع التردد فيه
منضما والصحة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد بالاجماع المذكور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما
تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم مضى في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا الا ان المراد اشتراط القدرة فعلا على تسليمه
كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما والا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الامور المذكورة وجه ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها مع

اسلام

بيع الرهن

مما كان المحتجة فيها بعضها الصحة ... لاطلاق الادلة نعم لو بان بعد ذلك التعذر تخير المشتري كما سمعته من اللمعة والمقاصد كما ان ... الذي قد عجز عن تسليمه على وجه
كالمثالين السابقين وغيره مما تعرفه هنا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع الذي قد عرفت بما جاء في النهي عن بيع الغرر ... المتلقى بالقبول بل
قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره كالسيد المرتضى وابني زهرة وادريس بل وتم كثير من الاخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب
الغرر فيه الخطر قاله في الصحاح والمجمل والاساس والمغرب والمجمل يقال هو على غرر اي على خطر من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ... على ما حكي عنه ...
وغفلة والمخاطرة في غير المقدور ظاهرة فيكون غررا وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس من غرر
بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قاله ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد
بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو في ... وكره
انه قد فسره به وهو محمول على التمثيل وفي ... ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعريف جامع وذكر ابن ابي الكرام الفقهي عن امير المؤمنين ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرور
وهذا ناظم لجميع ما قالوه وتحريم بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول ... والمراد الغرر الحاصل من احد
العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد وفيه منع
حصر المقتضي في الاية وثبوت الاقتضاء في النهي ... بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف هنا للاجماع على فساد المنهي عنه لهذا المعنى وهو كاف في المطلوب بل لعل
من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة تحققه في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو واضح في
في بيع الثمار والزرع ونحوهما مضافا الى ما في ... لما رويناه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع ان رسول الله ص نهى عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن
بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فانه قد وجه الاستدلال به بان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البائع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع على صحة بيع
الغائب ولا لعدم وجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف بل ولا لوجوده بالفعل لاشتراط ملكية البائع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس
له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمنع من
ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عندك يشمل المملوك والمقدور تسليمه وان دخل فيه ذلك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم تنافي الارادتين فيتم التمسك
به في المطلوب وان لم يتعين النهي به ولكن قد يقال ان المراد به الاشارة الى ما هو مستعمل الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص ... انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك
الى صاحبه ليشتريه منه بانقص مما باعه ثم يدفعه الى الذي باعه اياه ولا دلالة على انه قد ورد من طريق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج وحسنه قلت لابي عبد الله ع الرجل
يجيء يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس
عنده قال فما يقول في السلف باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا بأس بكل متاع كنت تجده في الوقت الذي
بعته فيه وفي صحيح ... سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال
واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا بأس
ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الا الى اجل فقال لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل قد
يقطع من الاخير بخروج قوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم وما يشمله كما ترى لا اشعار في شيء من النصوص
بل على انه يمكن ان يكون ما قلنا نفسه بيعه هو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما الا انه يدل على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال
ثم ولا ينافي ذلك الحضور ما دل على منع بيع الآبق باستثناء الا ما منع منه الا عدم القدرة على تسليمه ... نصوصه كما اشتمل على ذلك ايضا اشتمل على جواز بيعه
منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتبارها في جميع اجزاء المبيع والا كان القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن ظاهر جماعة من
الاصحاب ولذا اجتزأوا بالضميمة الى كل ما يتعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الآبق وغيره الا ان ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات وعليه يتجه
عدم ارادة ظاهر ما ... اولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا
لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا وان بذل الثمن على غير المقدور
سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم فهو لا يدل الا انه مشروط بالبيع وان اريد
اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب كما في الواجب المطلق ... على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق
على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول ولا بد من الاصل في الوجوب عدم التقييد ... بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم
اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليهما مطلقا لكونها معتبرة في الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة
على التسليم عند القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقا بل بعد تسليمه والانتفاع بالمتعذر بعده وعلى الثالث المنع من
لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير مما يقدم عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا واذا ثبتنا بعد الاجتزاء بالضميمة في بيع
غير المقدور كما هو المشهور كان توجه المنع عليه بين والظاهر كون ذلك مع ان هذا وشبهه انما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه يعد المعاوضة عليه سفها
عرفا ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو امر غير هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الفاضل من اعتبار ما في القدرة شرطا قال الذي هو شرط
في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصوله فيه بطل البيع
وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان تجدد العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف
فانه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدرة شرطا صح بيع ما هو غير مقدور بان العدم كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير بعيد ... وكذا
يظهر لك الحال فيما ذكره ايضا من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولواحقه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة
فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الاخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو كان احد
المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما الى ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو عجز اما

الشيء عنده وليس له وقد يكون

ذلك

على

مال البيع بالنقد كالانتفاع المتوقع الحصول

بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم توقع بطلانه في ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول فلا يحصل القدرة على التسليم مطلقا وقد يحتمل
لكن بالقياس الى نفس العقد دون لوازمه فلا يحصل من العاقد قدرة المالك مما تؤثر في بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما عرفت ان بيع لما
لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة الواقعية
كما سبق بيانه والقدرة الواقعية اما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما سنعرفه ما كان
حال البيع وقريبا منه في بيع الحال وعند حلول الاجل او ما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتاجيل بالاجازة غير مانوذ في العقد ولو اشترط
لم يصح لجهالة الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لانه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيحقق
له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن
ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم
من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على
ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضا وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص الشرط في المبيع وان اقتصر عليه فيها كغيره من كتب
معظم الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين مقابل قد صرحت الغنية من جملة العنوان المعقود
عليه بل عن كثرة الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضى كما عرفت وعلى كل حال فقد فرع الماتن على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع
الابق منفردا بلا خلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سالت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة
واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز
والموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر
على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظاهر ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ولو لفهم الاصحاب ظاهرا مما عدم صلاحية بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله اما
لمن كان في يده فينبغي على اطلاق الادلة وفاقا للمحكي عن ظاهر العلامة في بعض كتبه والشهيد في شرح صريح عبارتها بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وفاقا للصريح
جماعة بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غايته الامر استناده اليه وهذا
ان لم يكن اولى ممن يمكن البائع فلا ريب انه لا ينقص عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على
الغالب من تعذره او صعوبته او المشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل قطعا وليس تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الاباق وح فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه
او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافا الى ما قد عرفت من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المايوس من تحصيله
عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الابق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه فيها منفردا ولا منضما كما في كل مايوس منه بخلاف غير المايوس منه فمقتضى ذلك
جواز بيع الابق منفردا اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد نفيا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي
ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياج ذلك الى الضميمة فانه بذلك يكون كل ذا اقدم كل من البائع والمشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الابق
يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة عرفا وكذا الضميمة في بيع الثمار وح فيكون ذلك من الامام تعليما
للمسائل وارشادا الى الطريق الذي يحصل به ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو بحث يا استدعائهم في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز
بيعه منفردا اذا كان ذلك على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال في المحكي عنه ولا يشتريه
اي الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع وعن بعض انه حكى ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفردا ويضمنه البائع لكن قال بعض
الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البائع قادرا عليه اذ كون الابق بحيث يضمنه البائع يستلزم قدرته عليه لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد
به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البائع بالضمان كما يوهمه ظاهره والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الابق منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع
ثم حكى عن كره ان المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الابق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحها
بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظاهر ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته
من المحكي عنه سابقا ليوافق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفته من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه
او كان البائع قادرا عليه فان الظاهر الصحة وان تحقق الاباق لاطلاق الادلة السالم عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الابق المحمول على غير ذلك قال في محكي نهاية الاحكام
ولو عرف مكان الابق وعلم انه يحصل اليه اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الابق وفي الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في
مصابيح العلامة الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الابق
لتعذر تسليمه كما ينبه عليه استدلالهم به على المنع وتفريع المنع عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه
ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق
والخطب فيه هين بعد وضوح المراد قلت قد يقال ان ظاهر النص والفتوى المنع من بيع الابق المحمول على الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه من ذلك يتجه انه لا وجه لتعليل المنع
من بيعه بتعذر تسليمه بل لا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته منا بيان المراد من ذلك والا لم تجد الضميمة في رفع هذا المانع كما هو ظاهر النص فالمتجه الا
الاستثناء في المنع منفردا والجواز منضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا وتسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الابق
منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس لانك قد سمعت سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالابق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام
فيه وكيف كان فهذا كله في بيع الابق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والغنية وكشف الرموز والتنقيح الاجماع
عليه بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به قسط الثمن عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن
مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل لعل ظاهر الصحيح ايضا باعتبار كون المشترى منه على توقف مضي البيع على الظفر بالابق ولو بالنظر الى ترك البيان في محل

البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس الا ادبر مجرد نفي التحريم بدلالة المقام وقرينة السؤال بل في ذلك بعلم عدم ارادة التقسيط الا من اتفق عليه الطرفان
جواز بيعه مع الضميمة فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقا ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شانهم في مثله خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه في الخبر
المعتبر فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي التنقيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع منهم كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم
العقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد مترددا الى غاية معلومة في قوة بطلانه نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الابق الى المشتري على الظفر به محل نظر قال
الابق الى المشتري على الظفر ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا في الحقيقة بانفراده فظ واما انه ليس جزء
مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه مضرة مخالفة للا
ظاهر النص وقدرة التسليم ليست شرطا في الابق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله بل الاقوى انه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر و
ان اختصت الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الابق من الثمن وخروجه عن
ضمان البائع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيد الثاني التصريح به فيصح له عتقه قبل العجز وبعده وبيعه كل مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب
عليه على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مال مالك الابق ومما يقع عليها البيع منفردة هذا وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بان للابق احوالا ثلثة احدها ان
يكون مايوسا منه نحو الطير في الهواء والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ثانيها ان يكون مقدورا عليه للبائع او للمشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة
ثالثها ان يكون مرجو الحصول وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه لا على الوجه المزبور
بل بيعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها بل قد يقال ان الاصل يقتضي جوازه في
الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم لو سلم مخالفة ذلك في خصوص الابق باعتبار ظهور النص و
الفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور بالضميمة امكن منعه في غيره من الضال والمجحود ونحوهما العبد ما يدل على الالحاق ومنه يتفرع عدم سقوط خيارهما فيه لو تعذر
تسليمهما ايضا فيكون الحكم المختص بالابق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايضا بدعوى حصول اللزوم
فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة فيختص ح بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايضا باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الابق بذلك فالتحقيق
ح في حكم امثاله التعليل الظ ولكن لنضمام الامارات ونفي الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال في مصابيح العلامة الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح
بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقا بل قيل انه قضية كلام السيد حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع
الابق منضما ليس من بيع الغرر لان ما يضم اليه مما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر وفي ان القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم
مكانه او لا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس العاير وشبههما كالابق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل كون الثمن
في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم وعدمه لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى
الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه او يسقط عنه ونحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا او ضالا بطل ولو باع الابق منفردا
لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري انشاء وقال المحقق الكركي في حواشي س وهل يلحق بالابق الضال فيصح بيعه بالضميمة
حملا على الابق ام يجوز مطلقا نظرا الى صورة البيع والظاهر عدم الاشتراط وحينئذ ذكرها في كرة وعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط
اجماعا وهي منتفية وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال اخر وهو عدم الصحة مطلقا لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم المحمل على الابق
قياسا ولم اجد بالاحتمال الثالث تصريحا فيمكن ان يوجه اشتراط القدرة على التسليم في الجملة الا مط والا لامتنع احتمال الصحة هنا مط او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا
الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الابق والضال اخذا من مخالفة الاجماع مط وقال الحلي ولا يلحق به
الضال اخذا من مخالفة الاجماع فيصح بيعه بغير ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلمه او يسقط المشتري وقال الشهيد الثاني في ذلك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد وا
الفرس العاير على الاقوى فيقتصر فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضه ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس
العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة و
هو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي والظاهر انه لا يقاس على الابق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظاهر جواز بيعها من غير ضمها شيء الى غير ذلك من كلماتهم التي
لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه ولا كون التحقيق ما عرفت بل لعل الظاهر الحاق اجارة الابق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها نعم
في الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العبد الابق والبعير الشارد وفيها ايضا قال علي عليه السلام لا يجوز بيع العبد الابق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليهما وفيها ايضا منفصلا بذلك
قال جعفر بن محمد عليه السلام اذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه يقع البيع على الحاضر لكن لا جابر له على وجه يخصصنا بعض ما ذكرناه سابقا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف
في انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض لكن في كره ولو باع الحمام
المملوك وهو طائر فان كان بالفه الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وقال احمد لا
قدرة في الحال وليس له وازع يوثق به وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي ير ولو باع ما لا يمكن تسليمه في ثاني الحال لا يبعد جوازه ويتخير المشتري وفي
الجميع ما لا يخفى نعم لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لان فان يسير لا يسقط معه شيء من المنافع المعتد بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر
في البلد اذا كان غائبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى فيه الجواز وفاقا لصريح جماعة بل لم اعرف مصرحا بالمنع بل الظ المتم وغيره ممن تردد في
ذلك الميل الى الجواز بعد الجزم لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لا مكانه كما هو المفروض غايته الامر تعذره في
الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال تعلق معلومة بطلانه نصا والاجماع وابضا ظ الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة وبيع
الشيء الغائب كذا او ورد العلامة فيما سمعت نقضا على الشافعي بل جعله الثاني حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكى عن الفاضل الاجماع
على جواز بيعه اذا كان البائع قادرا على انتزاعه لا ريب في التسليم فيما ذكرنا يستدعى فيما طويلا غالبا وحمل ذلك كله على ما يكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة
المعتد بها ظ الفساد بعد كون الاصحاب ما بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المحقق في المسألة ومصرح بالجواز فيها او فيما يستلزمها من المسائل المذكورة بل بعض

عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الآبق المقدور للبايع او المشتري بل عن الشيخ وجماعة تجويز بيع السمك في البركة العظيمة التي لا يمكن اصطياده منها الا بعد
مشقة ومضي زمان نعم عن الشيخ في موضع خلاف ذلك حيث قال فيه لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم
اليه شيء من القصب او غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر منزلة التعذر فلا يكون مقدورا على تسليمه
كان ما سمعته من بركة لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره لاحتمال ارادة التمثيل به او نقصد ما بعد المقدمة فلا خلاف محقق في المسئلة ومنه يعلم ضعف احد وجهي [illegible]
المتن وهو ما عينه [illegible] الفعلي نعم لا باس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادما على الانتفاع بالشيء بعد البيع فلما تعذر له تخير بالخيار دفعا للضرر بخلاف العالم
فانه لا خيار له للاصل [illegible] المعارض والى ذلك كله اومى المصنف بقوله ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري اي مع الجهل لكان قويا بل الذي يجزم به لما عرفت لكن ينبغي
ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه او في [illegible] التقدير فاما ان يكون المبيع موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور
اربع الاولى بيع المضمون المؤجل باجل معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله الثانية بيع العين الموجودة
المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضا فانه كالسلم بل لعله لا شرك في التأجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله
ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور
في العقد بل الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة
كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغائب في الوديعة والعارية والمغصوب والآبق والسمك كالنص في ذلك ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك واختلافها
زيادة ونقصا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في المبيع وانما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وجبر بالخيار
مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل منه مقصودا موجب ضبطه بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط وما يقال من انه اذا
لم يعين الاجل في العقد لم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت تسليمه لاحتمال التمكن فيما بعده يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند اليأس من حصوله وهو معلوم بالعادة
الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون اجل وفيه وجهان يلتفتان الى ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا لا سلما او في صحة البيع فلا يصح
مطلقا او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان صحيح عبد الرحمن [illegible] بطلان البيع في هذه الصورة
وصحته فيما عداها وقد عرفت انه في باب السلم تحقيق الحال في ذلك والله العالم **الشرط الرابع** ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او
ثالث او عرف او عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع
البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما اجاز اذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن
وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو متروك بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف لحديث نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به
عن وزنه وكيله وعده من غير فرق بين ثمن السلم والاجرة وغيرهما وكذا عن الشيخ رحمه الله كما اني لا اعرف خلافا في عدم الاكتفاء بها كذلك في المبيع الا من الاسكافي فجوز بيع
الصبرة المشاهدة جزافا وبجزاف مغاير للجنس كما حكاه عنه الشهيد في س وضه والسيوري في التنقيح على ما قيل لا مطلقا وجواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة و
ليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكى عن ظ المجمع والكفاية وجود القائل به منا الا انا لم نتحققه ولعلهما اخذاه من عبارة الاسكافي المحكية عنه في المخ الا ان الشهيد فيها
وفي المحكي عنه يقتضي ما عرفت وما في س عن ظ انه مال الى صحة بيع الجزاف وهو غير محقق والمحقق عدمه كما ان ما فيها ايضا من انه لا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمرتضى
وان كان قال الشيخ [illegible] فالمرتضى لا يخفى من خلافه على المتتبع وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الجميع لامور احدها الاجماع المحكي ان لم يحصل على اعتبار الوزن والكيل
في الثمن والمثمن بل في المعدود [illegible] القول بالفصل وقول المرتضى ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة اي اشتراط معرفة راس مال السلم غير مناف لذلك
ضرورة بعد امكان تأخر الاجماع عن عصر السيد والاخوين كالسابوري في الجنة ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه وما جرت العادة
فيه بتقدير مخصوص فالعلم به يتبع حصول ذلك التقدير بعينه بدونه خرص وتخمين وليس العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو بنص اهل اللغة الاخذ بالحدس
والمشاهدة في الامر من غير تحقيق فالمشاهدة ان ربما تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اراد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم
لكن لا يجدي نفعا في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة
التامة وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية في الجملة
لانها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع الجهل المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت ان الواسطة بينهما و
هي معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كما وعده معلوما بها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين لا
المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلومية بحسب العادة انما تحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع المكيل و
الموزون من غير كيل ووزن انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثالثها احاديث الغرر فانه كما يدل على اصل اشتراط العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما
وذلك لان ما يعتاد في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه فلا يرتفع عنه الغرر
والمخاطرة الا بذلك التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والخرص فيما يتفاوت فيه بحسب العادة خلاف
المعتاد فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه عادي مغتفر في العادة وقد علمت ان الغرر المنفي هو الاخطار الذي
لا يتسامح به عرفا وعادة وان قل وان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء
بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في الاناسي من العبيد او مقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان المقصود منه اللحم فان المعتاد وان كان مراعى فيه في
الجملة الا ان المتعارف في العادة الاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار رابعها ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى في الصحيح منها
الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل
ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفا
ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز اهل

بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على السؤال في مثل الفقيه العارف كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام واول من صنف في الفقه على ما قيل ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في
اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص بل لعله الاكثر استعمالا فيحمل اللفظ عليه جمعا بين الصدر والعجز بل لا اشكال
اصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما صرح به جماعة وفي حديث ابي بصير في بيع المثلين من التمر مثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره قال كان علي عليه السلام
يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها واكثر المحرمات المذكورة
قبلها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال او يعد بغير الكيل لعدم القول بالفصل وللاولوية في الموزون وظهور العلة المنع من المجازفة
فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تخصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البايع
العدل الثاني حتى ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين
العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعد ما عرفت الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت
فيه كيلا والله العالم ما كان مكيلا يسمى فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص والمقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما بني عقده على الكيل
وسمي فيه الكيل عند البيع وان اوهمه ظاهره الا ان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل الجليل يجل عن السؤال
عن مثله نعم يحسن السؤال عما [illegible] عن جواز التعويل على اخبار البايع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلناه ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الاردبيلي
في الخبر المزبور حتى انه بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه ربما ظهر منه الميل الى الجواز لعله صار سببا لجراءة غيره على ذلك ايضا لكن قد سمعت الادلة وغيرها على
المطلوب الذي قد يؤيد بعد ذلك فالى ما ذكرناه من الادلة بظواهر الايات المتضمنة للامر بالوزن واقامته وتنزيل الميزان ووضعها والاخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل
والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على انتفائهما في البيع الاول لوجود المعاملة وعدم ظهور وجه التحريم
في غيره وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ولا وجه له سوى تحريم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار
التقدير في الموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى عن ملاحظته وليس في شيء من ذلك دلالة بعيدة وان كان لا يخلو من التأييد بعضها من نظر باعتبار كون
المقصود منها امرا اخر لا تعلق له بهذا الفرض كل ذلك مع عدم حجة معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى عموم وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع
اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت وكذا حجة الاسكافي بان المانع ان كان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس
او الجهالة وهي مندفعة بمثلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد بالتفاضل مثلها فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص
البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن التذكرة وغيرها مضافا الى ما سمعت للصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا
بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ان ابعث اليه بالف درهم ثم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال
ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارايت ان اصبت بها
عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان ترد عليه شيئا لك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب بل ظاهره تبعه ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا لخبر عبد الرحمن
بن ابي عبد الله البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال لا باس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البايع ولا
بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل بثمن المثل الذي لم يكن مقصودا لهما مع [illegible] ومحجور بين الطائفة واحتماله قضية في واقعة
والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وتلف الجارية والشراء جديدا بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه الجراءة به على مخالفة المذهب
بل ما هو من ضرورياته ويعرفه المخالف لنا فضلا عن الموافق وكذا الخبر الثاني في سنده ما فيه بل من المحتمل قويا كون بغيره فيه بغيرهم بالمثلثة الفوقانية والعين المهملة من
التعيير [illegible] يكون على نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فازنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس
من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البايع من دون اعتبار كله ايضا فان الشراء منه بناء على صدقه فيما اخبر به لا يعد من شراء المجهول والغرر والجزاف
قطعا فانا لا نعتبر في المعلومية ازيد من ذلك بعد تظافر النصوص بها كما هو واضح لذلك كل محرم عن مخالفة الاصحاب الذين هم حفظة المذهب وحملته وقوامه وهداة حرام الله عز
ايتام آل محمد عليهم السلام جزاهم الله وشكر سعيهم وقد فعل والحمد لله اولا واخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه
مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد ومن اتلف وخصوصا احترام مال المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقتضي بكونه
مضمونا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فما عن الاردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك لاصالة البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البايع بالتصرف
في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسئلة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كذلك لا اجنبي
عن المعاطاة الموقوفة على انشاء جديد غير الاول وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه فجزم المصنف بل بما قيل
الاكثر انه اذا كان قيميا يضمنه بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب وان كان ترتيبيا او لخبر البغل المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده اي الغصب وبين المقام وقيل
يوم تلفه بل نسب الى غير واحد الى الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه كما هو ظ بعضهم بل بما نسب الى الاشهر لان القيمة على
اختلافها هو المال المالك فيملك اعلاها وللخبر البغل وان كانت التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها وما لو
كان باختلاف السوق فانه يضمن حينئذ قيمته يوم تلفه كما هو صريحه [illegible] وفي محكي المقنعة ويتجه في خصوص الفساد في الثمن الضمان يوم البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر
فيجب ان يكون البايع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع [illegible] عن ابي الصلاح والقاضي اختياره ولعل الاقوى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل بما يرجع اليه الاخير ضرورة
كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والا فلا ريب في ان للمالك ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة يوم التلف ناقصة ولا يضمنها
كاملة تقديرا في حال التلف وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري وان قلنا بضمانها الا انها كما لو كانت عند البايع فتلف عند المشتري في التبعية لملك العين و
استدامة الغصب كابتدائه بالنسبة الى ذلك نعم قد يتوقف في ضمانها لها لو رد العين الى المالك كما كان فقد اخذها منه لصدق انه ادى ما اخذ مع احتمال انه لم يؤد انه وان صدق اداء
ما اخذ بالاخذ الاول لكنه غير صادق بالنسبة الى استدامة يده فانه اخذ ايضا ولم يؤد كما اخذ لان الفرض تلف الزيادة فلا فرق حينئذ في ضمان النقص عما كانت في يد المالك
والنقص عما كانت في يده زمانا من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة

انه في الفرض المزبور ويضمن المشتري عند تلفه يضمن القيمي عند تلفه الا انه يعلم اعلى القيم فلعل مراد ثاني الشهيدين لك كما هو غير بعيد بل يمكن ارجاع القول
بضمان اعلى القيم فلعل مراد ثاني الشهيدين لك كما من يوم القبض الى يوم التلف الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوقية بعد ان ذلك امر
اعتباري وليس مالا محققا كي يضمنه الغاصب فيكون في المسألة قولان ولا ريب في ان ثانيهما اقواهما لان الخطاب المرتب قبل حصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه
حكم وخبر البغل غير دال على ذلك لاحتمال كون المراد فيه يلزمك يوم خالفته قيمة البغل لو عطب لعله الظاهر لان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع
بعدمه خصوصا ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ولذا حكم في اجرته بانه اذا اقام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم اجره اداها وما ذلك الا للبناء
على اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب وربما يؤيده ايضا ما فيه جواب قوله فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
كون المراد ان عليك يوم ترد البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم عيبه لا انه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الاداء ومن هنا يعلم ضعف احتمال ضمان
القيمة يوم الاداء في المسألة مع اني لم اجده قولا لاحد كاحتمال يوم المطالبة والاعلى من يوم العتبر او التلف الى المطالبة او الاداء فانهما مبنية على اعتبارات ضعيفة
والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب بقيمته حين تسليم البدل وان قيل انه هو الاشهر ولا اعلى
القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا الى الاداء ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فلا رد
مع رد العين وعوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فانه ليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في ذلك وان كان لا يخ
من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال فيه ان شاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك
ماذكرناه في اول البحث الحال في الشرط الخامس اذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على الوجه الذي سبق ومن ثم لا يجوز بيع ما يكال
او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة معينة ولا العد المجهول كملء اليد ونحو ذلك بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعت خصوصا قول الصادق ع في حسن الحلبي لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع
غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستأجر الكيال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال
هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مدا واحدا والامداد بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن سئل عن قوم يصغرون
القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم فما في الحدائق عن الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو تعاقدا على صاع بلد او غير بلدهما معلوم
معروف عندهما او وزن كذلك امكن القول بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح للعمومات وعدم الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي
لا جواز اتفاقهما على صخرة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه الفساد معه واضح كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلثة فالمناقشة عنه ايضا في اعتبار العد في
خصوص المعدود بمعنى انه من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ضرورة تحقق الغرر كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز
كما ستعرف والتراضي بغير المشروع غير مجد وليس المجهول ما تضيعه الحاكم الوقت معيارا للكيل والوزن فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه وقد عرفت ان المدار صدق المعلوم
على الاطلاق ولا ريب في اختلافها الاحوال قرب شيء في حال من الاحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقهما وان توقف عليه في حال اخر بل قد يقال المكيل مثلا على وجه يدخله
الكيل لقلته فان الظاهر جواز بيعه جزافا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول ولا بجهل المبيع بجهل الخلاف ما
اذا كان معلوما نسبته الى المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر سواء كانت اجزاؤه متشابهة او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه
للعمومات السالمة عن معارضة الغرر والجهالة ثم لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض
او عبد من عبدين او من عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه
المعلومية بل تمام ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل بنحو الوجوب التخييري ولعل الوجه في الاخير انه ليس الشرع
ملك واحد على البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكل فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر والجهالة التي هي وجه الاول ايضا لكن لو سلم ذلك في الاول حتى بالنسبة الى
الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده المعلومة للمتبايعين بالصفات المشتركة بينهما على وجه يكفي في
بيع كلي منتزع منها وان لم يحصر فيها وحده ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة كما ستسمعه انشاء الله بل صحيح الاطنان
كالصريح في ذلك وهو خبر بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال
البايع قد بعتك منه عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب
فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو صريح فيما ذكرناه وكونه في طن القصب
وهو مثلي متساوي الاجزاء بعيد ولا منع كونه من المثليات وعلى فرض تسليمه فكونهم لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح في عد بالبطلان فيه قال ولو قال
بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لم ار احدا ممن تأخر عنه
في ذلك الا ما عساه يظهر من المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف
مخصوص قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض
فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت
في القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان زاد بالمتعين اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كانت متساوية الاجزاء فما فيه منه في الحدائق من اختصاص الخلاف في
خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه هو قد اختار التفصيل في مختلف الاجزاء بذلك في غير محله ضرورة اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرنا وكذا ما جعله بطلانه
بما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار اليها لان الجهالة في بيع المخرج جهالة في الاخر منه لكن هو المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه
عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من مختلف
الاجزاء من اصل اجزاء مجهول ككيل من صبرة مجهولة القدر لانها معلومة لا اشتمال عليه بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منهما مع عدم العلم باشتمالها وان لم
على الخارج للتبعيض وستسمع الكلام فيه انشاء الله ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب من الجهالة ان المبيع الكلي على البدل وان لم يكن كذلك من الكلي وان وجب على البايع دفع

دائما

كتاب التجارة

واحد على البدل فانه لا جهالة بل النقل الكلي من صبرة مثلا اولى بحصر المعلومية من الكلي غير المعين اذ هو كلما ازداد ابهاما ازداد صيرورة ومن ثم قال المصنف في
وبين صاع من الصيعان المتحصنة كما اوضحه البعض الفاضل في عدله مما سمعته من قوله ولو فرق الصيعان الخ نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح و
كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصواع من الصبرة متخصصا له باحد المتخصصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجماع والاغراض في كلامه
انما ذكره لغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الشاة وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك كله لا ينافي خبر الاطنان ضرورة عدم كون مورده قصد البيع فيه الكلي المستفاد
من مزبوره العشرة الاف طن من الثلثين الفا نحو الصاع من الصبرة ولذا قال في لو باعه صاعا من صبرة متماثلة الاجزاء صح وكذا عشرة امتان من القصب المتماثل الخ نعم
من باب واحد نعم لو ان الثلثين معقودة ثلثة اجزاء كل جزء منها عشرة معينة فاشترى واحدة منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان
المتحصنة فضلا عن الشاة من الشياه الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على معلومية نفس عقد البيع فان كان الكلي البدلي بطل
لصدق الجهالة الغرر وان كان المطلق مثلا صح لصدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى بذلك الكلي غير المعين في صبرة مزورة زيادة عليه بوصف كونه من هذه الصبرة نعم
هذا ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع في الصيعان المتمايزة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض شمولهم في الصفات التي تلاحظ في البيع على وجه ترتفع
الجهالة ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون موردا للبيع الذي دعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل بل مقتضى العمومات الصحة بعد
صدق المعلومية عرفا بحيث ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بقي الكلام في الذراع من الارض والثوب يمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه انه لما كان اختلاف الاغراض فيهما
اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عيناه من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متحصنا لا كليا والرضا بالذراع من هذا
الثوب ومن هذه الارض لمعلوم من المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما بل افتقار الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب ومن هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع بعد
فيه شرعا معلومية المبيع نفسه ولا يجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة و
كيف كان فقد بان ذلك الحال في اطراف المسألة من حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان ولاه لا امكن ذلك مؤيدا بما
ستسمعه منهم في بيع الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على ذلك وما تقدم من تنزيل شاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه ان الاصل في ملك الكلي في
الخارج الاشاعة اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره باعتبار القبض في لزومه وايجابه على البايع مع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري اذ هو حينئذ شبه
الكلي في الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البايع كان مشاعا معه قطعا كما لو قطع بهما مع فرض تواطئهما
على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقدير بها وان لم يقبض فالتلف عليهما بل بان لك ايضا الوجه في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما ان تكون معلومة او مجهولة وصح بيعها
اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز منها بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز لجهالة
قدر المبيع الذي هو القفزان كما ان البيع باطل في المجهول الا في القسم الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن ظاهر الشيخ فجوز بعتكها كل قفيز بكذا ولا ريب في ضعفه
للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث ظاهر بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه وان كان فيه ان الجهل بوجود مقدار المبيع اعظم افراد الغرر بل هو من بيع
المجهول ولا يجاز شراء كل صبرة بتخمينها بمكيال معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني المتعذر
وكانه معلوم الفساد عندهم نعم لو فرض طمأنينة باشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل الظاهر
ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المصنف بينهما بالنسبة الى ذلك بل تسمع غير ذلك مما له دخل في المقام فلاحظ
وتامل جيدا والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز
لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا باس بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبر به غير واحد من الاصحاب بل قد يقوى بعد الغاية
شيء منهما في ذلك لصدق المعلومية واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والانداد للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك
المشتمل على شراء ماءة راوية من الزيت بوزن واحدة منها ثم قياس الباقي من غير ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الجزء من جوابه فيكون ذلك احد الطرق التي يرتفع
الغرر والجهالة بها نحو اخبار المخبر لان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر للنص والتعسر نعم قد يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر
به بل ولا وزنا ايضا كالموزون كيلا او عدا او المكيل وزنا او عدا وان حكي نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه والمكيل عدا لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل
والموزون بكل منهما لحصول الانضباط ولخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وبه افتى الشهيد في سلم الدروس قال
ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع وعن اخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لانه الاصل والاقوى في دفع الغرر وانما عدل
الى الكيل تسهيلا والكل كما ترى وخبر وهب مع ضعفه واحتمال ارادة نفي الباس عن سلف كل منهما في كل منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بان الشيخ
لها في باب السلف السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر واضحة المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه
مقام لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح الاستاذ تقييده لذلك بما اذا لم يعلم حاله من البلوغ والا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغيره عادة للاجماع المنقول
فما كان جزافا علم جوازه جزافا وما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وان استلزم الغرر على اشكال في خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهد
للاجماع المنقول فالمرجع الى العادة مترددة بحمل الحال في زمانه بالمرة او العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما يلحظ في الاول سوى حصول الغرر وعدمه واما في الثاني
فقيل يقدم الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل يتخير لظاهر ان حاله كحال ما قبله وكانه سبع بذلك ما في فانه بعد ان حكى عن صريح الاصحاب ان المراد بالمكيل والموزون
ما ثبت في زمنه وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فانه يباع كذلك والا فلا وحكي عن الاردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف
عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو المأكول والملبوس فيما يبعد عليه لفظ هو الاخير قال لعدم القرينة عليه ان الواجب حمل الواردة في الاخبار
الحمل على عرفهم فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم فيه والرجوع الى العرف العام ثم وان علم كونه مكيلا او موزونا وعلم عدمه في زمنهم فالظاهر انه
بعيد مخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص الشرعي على العرف العام او عرف كل بلد بالجملة فحمل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من
كون العرف لعله لا انضباط له فان لكل قوم عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا اناطة بالامور الغير المنضبطة ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من انه ضرورة خروج
مسئلتنا عن مسئلة معاني الالفاظ فان المكيل والموزون في معنى عرفنا وعرفهم وان اختلف افرادهما ما هو مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان
معناه اهـ

وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى وهو واضح كون المراد بان ما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه يكون معتبرا لارادة كميته الملحوظة في البيع واختلاف الثمن
باختلافها مع عدم اعتبارها علي هذا عد من شراء الجزاف كما يجوز بيعه الا كان الغرر والجهالة كما او الحبة في صحيح الحلبي السابق بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه
لا يصلح مجازفة وهذا مما يكره من بيع الطعام بالطعام ما ذكره في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه ومن النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر وغير ذلك
معنا فالى علية يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف بيعه بما هو الاعتبارات او بها على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر
يثبت الحكم مدار ذلك وان اختلف باختلاف الاقطار والامصار والازمنة وليس ذلك من اختلاف الاحكام الشرعية بنفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور
مداره كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوعه اذا كان من هذا القبيل ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي ص على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد
ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما سمعته في محله الا انه كما ترى بالنظر الى الجهالة ولعلم الغرر وعدمه ان من المعلوم
عدم المدخلية لزمانه ص في رفع شيء من ذلك واثباته واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد ممن لهما بلا كلام من وقفنا عليه منهم عدا بل لا يبعد القول بعدم اعتبار
الكيل والوزن في زمانه ص مع فرض تعارف عدمه فيما عقبه من الازمنة وان قواه بلا ذلك من اول الامر حيث اقدموا على البيع فاسد لكنه تعارفه لذلك بحيث صار ما يباع
جزافا ضرورة عدم منافاة الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها حق يعد ان ذلك بدونهما مجهولا وفيه غرر فما لو كان جزافا في زمانه ص ولكن تعارف
اعتبار الوزن مثلا فيه فان بيعه بدونه لك الغرر والجهالة قطعا نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المعاينة فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون
الكمية ملاحظة لهما فيفعلون ذلك تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان حكم كل قطر على
عادته بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين اهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم وان وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس وانما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين
ولا ريب في الصحة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما والاولى نفسا مع عدمه لان الجهالة بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار
او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي لهما التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها ومن ذلك كله يعرف ما في شرح
الاستاذ حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاق ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى
حكم بلدهما ولو وقع اختلفا الاقرب والاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق او
التخيير ولعل الاقوى يجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة و
نحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد حتى جاء التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختلاف الجمع قليل الاشكال اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل والاحاطة بما ذكرنا وكيف كان
فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كره الاجماع عليه ظاهرا من اهل العلم وهو الحجة بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر
والجهالة بعد تحكم لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بذلك نعم لكن مع ذلك قال المتن وان مسحا كان احوط للتفاوت في الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله لما في شرح انه
يظهر من الخلاف المنع وفي غيره هو الحلبي في ذلك ايضا وانه لم يرد بذلك الاشارة الى الخلاف بل التأكد للوضوح كما في ذلك والا فتفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة الا
بعد فرض التعارف نعم اللازم اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدة مطويا الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا
يختلف في خلاله وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الاستاذ بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ فيهما
بالقوى منهما اني ما بذلك فيه مدار الحكم مدارها فما كان من الثياب مخيطا يطلب صفة الا ذرع ومن الارض يطلب فيخمر ومن البهائم يطلب هيئة اجتماعها الا عددها لا يتوقف
بيعها على ذرع او عدمه وما يبنى على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البناء وعدمه لا مدخلية له في ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايضا وانما المدار على
صدق المعلومية وعدم الغرر واللازم تحققهما كما عرفت وان اتفق بيعها بالاذرع لكن ذلك يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفي فيه
المشاهدة من ارض او ثوب او حيوان او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه لها ثم اشتراه بعد ذلك كفته تلك المشاهدة اي المبيع عن ذكر وصفه ولو غاب وقت الا
الابتياع بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ولا ريب في فساده الا ان يمضي مدة جرت
العادة بتغير مثل هذا المبيع فيها فيبطل لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغير بل لو ظنه كفى البناء على الاول على الاقوى للاصل الكافي
في دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة الضرر وغيرها مما عن بعضهم من عدم الخيار
لقاعدة اللزوم واحق من احتمال انفساخ العقد لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض ان تغير بعض ما لم يشاهده من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها
فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المشترطة في الخيار على تخلف واحد منها لا غيرها كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه لا يبعض الثمن نقصا معتدا
به لعدم الضرر بل ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات اولى مما هو موجود منها لذلك ايضا مع احتماله وان لم يكن ضرر من حيث المالية الا انه قد يكون يتخلف الغرض نعم يتجه الخيار
مع ذلك للبائع ايضا لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال المشتري ليس هو على ما رأيته وقال البائع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور لاصالة بقاء يده على
الثمن كما في واصالة عدم وصول الحق اليه كما في غيره مما هو نحو دعوى عدم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها والاستصحاب للتغير وعدمه
ونحو ذلك من الاسباب الموجبة للظن بصدق البائع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن اصالة اللزوم وعدم التغير
وحينئذ فالمنكر على البائع الذي يبرأه لو نكل ولعله لذا قيل ان القول قول البائع بيمينه وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفته مما هو لو ارد
عليه ان اليد على الثمن كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري مقابله اثبات زيادة حق على ذلك ومع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري
بل لا يبعد ذلك ايضا لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتأخره فانه يشهد القرائن الموجبة للعلم باحدهما الا ان تأخر الحادث بناء على الحكم
من جريانه نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب علم المقبض صاحب الحق غير حقه كما ان الظن ذلك ايضا او
فرض اتفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بالا يرجع الى تعيب نحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البائع والا لكان موجبا للخيار حتى بعد القبض
في زمان الضمان كالعيب الحادث في ثلاثة الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وانه لم يتعيب بالتخلف منها فيكون نحو اوصاف المغير فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة
على البائع قبل القبض ويترك ان تلف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البائع قبل القبض لانها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه
الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ما دام في ضمان البائع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك

مافي ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم وعدم وضوح الادلة كل مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على ذلك من ضمان البائع في الثلاثة ونحوها فانه لم
يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال ولعله لذلك تعرف فيما بعد كما انه يأتي البحث في خيار تخلف الوصف انشاء الله مفصلا ويأتي ان من المراد فيما ذكره من تقديم قول المبتاع
فيما لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلا فادعى هو انه لا علم بذلك وادعى البائع عليه انه قد علم به ورضي به ولا ريب في ان القول قول
المشتري ح لاصالة عدم العلم به ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار بنحو ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط ونحو ذلك نعم لو كان المراد من لم فيما لو كان الاصل
ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم على معنى انه لا يحكم بانتفاء الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ولا ريب في ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل حال فان كان المراد
مما يراد شراؤه الطعم والريح مثلا وكان انواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهده مثلا فانه لا مدخلية في ذلك ولم يبين غيرها فلا بد من اختباره بالذوق او الشم
لرفع الجهالة والغرر اذا فرض توقف ارتفاعهما عليه في خبر محمد بن العيص سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشترى
كما ان ما يراد لونه مثلا لا بد من رؤيته في رفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية من غير
فرق بين حضور العين وغيبتها وعلل ان الواصف ولذا صح ان يشتري الاعمى الاشياء المرئية بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عدا ما في محكي احتمال عدم
جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن
هنا قال في انه في غاية الضعف بل هو قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه وانما الكلام في انه هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه
من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة والسلامة فيه تردد وخلاف نعم الشيخين كل شيء من المطعوم والمشروب
يمكن للانسان اختباره بغير افساده كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وضروب الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع بغير اختبار له كان البيع
غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن سلار انما يختبر بالذوق او الشم ان لم يفسده الاختبار الا ابيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من
شرط صحة بيع الحاضر واختبار ما يصح اختباره بذوق او مشاهدة وعن ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البائع
وعن ابن حمزة كل ما امكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه من غير اختبار ولكن الاولى والاقوى عند ابن ادريس والمص ومن تأخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل
الغرر المرتفع باصل السلامة وبالسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضرب من التصرف وباستلزام الفساد في اكثر المعاملات فانه اذا لم يكف اصل الصحة في المدرك المشموم
لم يكف في غيرها من الحيوانات ونحوها مع ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده انما يراد منه المنع من
ذوق ما لا يشتري بقرينة الاجماع المحكي بارادة الشراء كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسألة عن الخلاف ويكون اتفاقية
اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المعيب الذي حكمه ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه ان شاء الله في محله
ويتأتى في ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال في العموم بل لا خلاف الا من سلار فخير الاعمى بين الامرين حتى مع الاحداث ولا ريب في فساده للاطلاق المقتضي لسقوط الرد به هنا
ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسألة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد افراد والرضا باي فرد كان منها لا يكفي
في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر من المبيع عدمه عيبا حتى يكفي فيه اصل الصحة والسلامة كما
ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار وكلمات الاصحاب السابقة لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن
حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها من الخيار يلائم ارادة خيار العيب فيها بل يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم
الاختبار فيثبت الخيار بتخلفه قال ابن ادريس فيما حكي عنه قد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك
لم يكن به باس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من صفة فاما اذا وصفه
فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البائع له فلا خيار له وان وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار
ولا دليل على بطلان هذا العقد وهو صريح فيما ذكرناه من ارادة خيار الوصف ودعوى ان المدرك والمشموم له حد مضبوط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفي باصل السلامة
فيه يمكن الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف فيه مع احتمال المخالفة وكذا البيع
بالوصف واضح المنع بشهادة الوجدان كدعوى ان المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره وان افاد
حكما اخر غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل ما يكون
فقده عيبا اذ كان له دخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك يتضح لك ان التحقيق في المسألة هو
جواز البيع في كل ما كان اصل السلامة كافيا في تحقق وصف كمية معلوما في رفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من الاوصاف التي تختلف الاثمان باختلافها
فان اصل السلامة خصوصا التعبدية منه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك وكذا الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد الملموس ونحوه من افراد المبيع الذي قد
عرفت غير مرة اعتبار المعلومية ولو شرعا باستصحاب او اصل سلامة واخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعا الاكتفاء به في صحة بيعه واما ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ
والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة من العيوب وعدمهما لكن يثبت للمشتري الارش مع الاختبار مع العيب دون الرد لانه قد
احدث فيه حدثا وقد عرفت وتعرف سقوط الرد بالعيب نعم ان لم يكن لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه بعض عبارات الاصحاب عن المفيد ما لا يمكن اختباره
الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال
الشيخ فيما حكي عنه فابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وكذا عن ابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج في المحكي عنه ايضا واما ما لم يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز
بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفي لفظ هذه العبارات توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البراءة من
العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب ولعله اشار الى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط
الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة فلا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع وعدم
كفاية اصل السلامة في دفعها لاختلاف افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من قبيل الجهالة
والغرر والا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا وانما يفيد سقوط خيار العيب وتأكد تحققه وهذا اعم من ذلك قطعا على ان البراءة من العيب

وقف نوه جود

للمعيشة وترك الاجتهاد البليغ في الجد لكن طلب المعيشة بكسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف
ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته في الجد كن لما لا ترجوا ارجى منك لما ترجوا فان موسى ع ذهب
يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لو ان رجلا ... لن ينقص من رزقه ... العالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا
التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته ومنها ان الله رزق الحمقا ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من انواع الاكتساب
اولا ففي الخبر الفقه ثم المتجر والمراد ان في هذه الامة ربا دبيبه اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربوا
ثم ارتطم نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في ابتغائه ضرورة امكان الجمع بينهما
على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك وتدبر
مع الرافة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك فيبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه على كل حال فالمراد
بالتفقه المستحب احراز معرفة مثل الشروع لها تمام علم التنبه لكثرة ما يعتريها على وجه يقتضي فساده فتندرج في اكل المال بالباطل الا مع ضرورة وجوبها بحكم الشرع
في كل عمل وترك فان طلب العلم فريضة كل مسلم نعم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد كما في العبادة المعتبر فيها نية القربة فلو ... ايضا
المعاملة منها السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الاثار على ذلك فلو ... بهما قبل ذلك بان اكل المال او وطي الجارية مثلا كان بمنزلة ان صادف الواقع كما هو واضح
ومنها ان يسوي البايع بين المتباعين في الاسترسال بالنسبة الى الثمن وحسن المبيع وغيرها للخبر الموافق للاعتبار خصوصا مع التفويض اليه الذي هو نوع ائتمان له
نعم قد يقال انه لا باس بزيادة المراعاة في بعض الثمن وغيره بسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يستحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه انه يكره للمبذول
له قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك هذا وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في ثبوت استحباب التسوية بين اعلامه و
عدمه لكن عن السرائر اذا كانوا اي المتباعون عالمين بالاسعار وبما يباع فلا باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه الاخر مع علمه وان كان هو كما ترى كما ان ما في المنتهى
ايضا من الحاق البايعين بالمتباعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا باس بالحاق غير البيع فيه كالاجارات
للحمامات والخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على ذلك للخبر الذي لا فرق فيها بين البايع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغير
هما ومنها ان يدعوا بالماثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر ع اشهد ان لا اله الا الله وحده لا
شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة او ما في
غيره من النصوص ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشتريه ففي حسن حريز عن الص ع اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على
محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات وفي خبر ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم اذا اشتريت متاعا
فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا الى اخر الحديث وفي خبر معوية عن الص ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة
واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبره الاخر عنه ايضا اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراها وان كانت غير ذلك
فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها
ان يبخس لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاحتياط في التجنب عما عساه يفهم من قوله تعالى ويل للمطففين الذين الخ من حسن خلافه وللبركة ومع التنازع قدم من بيده الميزان و
المكيال ويحمل الاخذ مثل الصفقة والمعطي بعد ما بهما او بالعكس او القرعة هذا كله في المندوبات واما المكروهات فمنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه
واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربوا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع
والذم اذا اشتريه وفي النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشتريه لم يعبه واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة
وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المتباعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربوا و
اوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وفي اخر عنه ع اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابي حمزة عن عبد الحميد
عن ابي الحسن موسى ع ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستر فيه العيب لظلمة
ونحوها من الغش والتدليس قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل بل لعل ... نحو ذلك
المصابيح المتاع وكتم رديه الذي قال النبي لفاعله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على سائر
المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم الا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال الص ع ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او
يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر ميسرة قلت لابي جعفر ع ان فيهم ما يتقى من اخواني فجعلت معاملتهم الا اجوزه لي عين فقال ان وليتها اخاك فحسن والا فبع
بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان بعت اخاك المؤمن فلا تربح عليه بل ولا تبعه ... وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير المداق له او ان المراد ان وليت
اخاك فحسن وان تركت الحسن فبع بيع البصير المداق بان تلحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد ان توزعه على اخوانك المعاملين لك لكن في خبر سالم سالت ابا
عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو قال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي
خبر عمر بن يزيد بياع السابري قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربوا فقال وهل رايت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة
يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربا الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا باس به من حيث الاضطرار كما انه يمكن
حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان قال الص ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهي النبي ص عنه لانه وقت التعقيب لكنه هو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها الدخول الى السوق
اولا قيل والخروج منه اخيرا للمنافاة للاجمال في الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد ومنها مبايعة الادنين و
الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوئهم الاسائة والذي يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد والمحارف
ما ما السفلة ومن لم ينشأ في الخير كمستحدث النعمة ففي الص ع اياك ومخالطة السفلة ... لا تعاملن ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي خبر ابي الربيع عنه ... الا ...

عارف

على المؤمن

كتاب التجارة

عارف فان صفقته لا بركة فيها وعن الفقيه خالطته والتهذيب حرفته وعنه ايضا لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وعنه ايضا انه قال ...
من رجل طعاما له اليه بالتقاضي ثم قال الم اقل لك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وعنه ... في ... السنين الى ... خير لك من طلب الحوائج الى
من لم يكن فكان وعن ابي جعفر مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سئلت ابا عبد الله
فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا
تخالطوهم ومنها التعرض للكيل او الوزن بل والعد اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى الحرام بل في ذلك عن بعض تحريمه وهو كذلك مع تحقق العادة او ...
بورة لا مع عدمهما والخوف من ذلك يقتضي الحرمة وفي مرسل المثنى الحناط عن ابي عبد الله ع قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال فما يقول الذين
حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي خبر ابراهيم بن زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية فلما ذهبت ازن
الدراهم قلت استحطهم قال ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه ثم بعتها اياه و...
على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة
بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن الاستحطاط لكن لظاهر ارادته منه والا كان ... والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا للعمومات وخصوص ...
النافية للباس عن ذلك فمن نسبه بعض المحدثين في ذلك في غير محله ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر امية بن عمر الشعيري عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى
المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا لكن ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على الاظهر
الاشهر بل المشهور لخبر الحسين بن زيد عن الص ع نهى رسول الله ص ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل والعمومات من وجوه ...
قيل والمراد بهذا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البايع الاول ليكون البيع له بعد تراضي الاولين وح مع عدم التراضي لا سوم قال في ... واما السوم على سوم اخيه
فهو حرام لقوله ع لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة ومقتضى الحرمة مط في غير حال المزايدة واما فيها فظاهرهم عدمه قبل
التراضي اللهم الا ان يريد ذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع العقد ولعل الوجه في استثنائه ومنع الشيء على المزايدة فلا معارضة على المدخول عليه لكن في محكي
ع بعد ان حكى عن النهاية واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد ان شاء قال فما سمعته هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره
غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هو عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ في
الشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بانه عول على خبر الشعيري ولا باس به لان مثله صالح لاثبات مثلها
ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخ من اربعة اقسام احدها ان يوجد من البايع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا
يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وقد يشكل
عليهما في ذلك بما حاصله من الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم ثم لا ريب في صدق السوم مع ارادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم وكان مقتضى
الخبر المزبور حرمته مط او كراهته كذلك في غير المزايدة بل هو مقتضى ما سمعته من ط ايضا فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في ذلك انما يحرم او يكره بعد
تراضيهما او قربه فلو ... ما ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيصه به والا كان المتجه الحرمة او الكراهة
مطلق تحقق المساومة الا ان يعرض ويكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عندنا بعد ان كان المختار الكراهة مط وان كان الاحوط الاجتناب واشد منه البيع على البيع
المروي في المرسل عن النبي ص انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ في زمن الخيار ليشتريه منه بازيد ولم المشتري به فيبيعه بانقص وحرامته وعلى كل حال فلو طلب الداخل من
الطالب الترك له لم يحرم ولا كراهة ... ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم بالدخول في السوم
والله العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب حضريا او بدويا لخبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد
والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض وغيره من ذلك من قوله دعوا الناس على غفلاتهم
ونحوه بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في ما حكي عنهم بحرمته لظاهر النهي ولكن الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب
وقواعده لقصور الخبرين عن تخصيص الاصول والعمومات بعد قصور سندهما واشعارهما بالتعليل فيهما بذلك بل اطلاق النهي عم بعض الناس الحكم لمطلق الارشاد
في بيع او شراء او غيرهما الا خصوص التوكيل ولمطلق من كان عالما بالسعر او زكيا حيث كان من اي كان في محل الاخصوص الحاضر ولمطلق من كان جاهلا او غنيا بلديين
او قرويين او بدويين ومختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه وارتباط الرحم او البحر او غيرها بين الوكيل والموكل وعدمها
واسلام المتباعين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخ بعضه من نظر لولا التسامح في الكراهة ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الاصحاب لهذا الحكم حرمة او
كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وظهور سعره في البلد من ذلك فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح
وفقد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري على البدوي ذلك ويدعوه
اليه فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك باس ويكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به باس بل مساعدة محض خير ضرورة منافاة جملة اطلاق النهي بل قيل
ان الاول شرط في جميع المناهي قلت مع انه لا ينافي صدق مثله الرجوع وان لم يكن انما على تقدير الحرمة وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة الى كراهة الفعل او حرمته لا الصحة
والفساد للعقد كما هو واضح والله العالم الى غير ذلك من الاداب التي اقتصر المص على بعضها مما له دخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا ... كثيرا من ذلك الا
ان بعضها خارج عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلب دون طلب الحريص ودون طلب المضيع ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمر...
والصالحين واصلاح المال واحراز القوت والبيع عند حصول الربح والمماكسة الا في اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكري الى مكة والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق
وزيادة التوكل على الله وضح المستيسر بقبول ضحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ما له فيها طالع سعد والتعرض للرزق ولو ... وكنس
المال ... العلماء في علو التوكل في وكالة وابتاع صاحب السلعة بالسوق والرجوع في طريق غير ما يذهب فيه والرفق بالمعيشة وخلط الحنطة بالشعير لمن ... الفقراء
وشراء القوت ... واتخاذ العقار والكتب العلمية وجميع الات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والتسوية والحلم والاقتراب من المتباعين والتسامح
في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والخير في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شيء في سوقه وعلى كل عامل في السوق المعلم فان ازرق و

المعاملة مع من شاء في الجزء والمكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرفة الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والزرع والخروج عن البلد عند الاعسار و
الاعلام الاخوان بالاعسار اليقيني ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد ولي ولا الاحسان الى الاخوان من المال بحذاء السلطان ليكون كفارة عما كان من الكسب
فيما يحصل به تقوية البدن كالسبق والرماية والاتيان بجيد السلعة وترك اردائها وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه واطالة الجلوس وملازمة العزم في النفاع
بالمال الجلوس مع الشكو واتخاذ مكسبة في بلده وطرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة وتفريق المال اذا ارسله في تجارة حتى لا يذهب جملته ومباشرة
الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله ص كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين ع كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز
ومشاركة الناس فيما ياكلون ويلبسون والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا احرز واخرج للاكل والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة
انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرها من القرآن مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل اخر دعائه اذا فرغ من صلاة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه واسئله من فضله
عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن التلطف معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق واتخاذ مكان كسبه مجاورا لاهل الدين ووضع فراش حوله
يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة وانظار المديون وتعليم الاولاد الحلال والحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم السباحة والرماية وتعليم شعر ابي طالب
ندفنيه وصنعة الغزل للامرأة والدعاء في الحاجة متمسكا بشعرها ماشيا في الظل وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل رد ظروف الهدايا الا مع طلب
اربابها وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه مطلقا ولموضع التهمة وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤدي الى
الشهرة المنافية للمروة مثل الدلالة في المعاملة على الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها امثالها وسلوك طريق لا يتمكن فيه او في غايته من بعض شروط
العبادات وشطورها قبل وجوبها والاتجار بمكة لغير اهلها اما في الطريق فلا باس والشكاية واستقلال قليل الرزق ومنع المال في الكف لانه ضياع بل لعل الحكم جار
في كل ضياع وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق وشراء الطحين واذل منه شراء الخبز وبيع الاثاث للعبادات والعقارات ونقلها بجميع انواع
الاثقال الا من المعاصين والاشتراء خيرها واستيفاءها خفض الجواري وغسل المشاطة وجه العروس بالخرقة وجعل الاجر مشروطا عليه المباشرة وترك الدنيا للاخرة وبالعكس
من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستعمال الاجير بلا شرط الاجرة واستخدام من يستحق الاكرام لحسب او نسب او كبر سن ونحو ذلك وتنزي حمار على عتيق وضراب لنا
وولدها الطفل الا ان يتصدق بولدها او يذبح واخراج ردي السلعة وترك جيدها وتمليك الام دون ولدها او الولد دونها مدة امكان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله
وبيع المكيل الموزون قبل قبضه ولاسيما الطعام او نقله بوجه اخر والتعرض للحقوق فاذا ابتلى فليصبر وان يستاجر الاجير ولو مع عدم شرط المباشرة عليه اجيرا اخر باقل مما استاجره
ولم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن اجيرا المخالف في الدين من غير شرط المباشرة اما معها فاما حرام مطلقا او مخصوص بالكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد
والاكتساب بالسؤال خصوصا بالكف وعرا لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب بالمدح واعطاء المادح لله فلا مرنا بحثوا التراب في وجهه واجارة المستاجر الارض
باكثر مما استاجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولاسيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض والمقاصة في الوديعة فان اراد
ذلك استحب له ان يقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان
يشتري بعين ماله لنفسه او منه شيئا وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض في الصبيان على بعض من غير راع الهي وزخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها
يلهو بها المشاهد المشرفة ومن بها بعض وانحو الكراهة والانهماك في علم النحو فانه الذي يسلب الخشوع ولا باس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل
لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة اية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم مصدقا بغير ما يبعث على تقوية والتواضع له من غير
علة ورد الهدايا خصوصا الطيب والحلو ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم ولا فيهم ولا سبب بدعوا الهم ويحبهم قبل بالتحريم وطلب الحوائج من محدث النعمة وهو من
لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر مكثرا منه من غير حاجة ومعاملة الرجال الاجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة والمحادثة بحيث تقول بعد
دخول الصوت في العورة واكل الحجام اجرته الماخوذة بالشرط والاسراف الذي لم يصل الى حد المضار محرم وما عارض شيئا من الطاعات وقيل بحرمة ما عارض الواجبات وفعل المعاصي
ما لم يكن من الشبهات والشهرة زائدا على المعتاد في الاكتساب والرجوع بالهبة الا ما كالرجوع بالقيء وشدة السعي في الطلب فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل الى غير
ذلك مما اكثر منه في س وغيرها وانكان لا مدخلية لبعضه في خصوص المقام والاخر محل للنظر وثالث باق في محله لتمام وهو العالم ويلحق بذلك مسئلتنا **الاولى** تلقي الركبان مثلا
القاصدة الى بلد الشراء منهم مثلا مكروه في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ما يظهر منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر وحرم منها الفضلاء
عن ابي عبد الله ع لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وخبر الكاهلي الاخر عنه ايضا سئل عن تلقي الغنم فقال لا تلقى ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وخبر الثالث قال ابو عبد الله لا تلق
فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت ما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي المنجبر ضعفها سندا
عن افادة التحريم خصوصا بعد مخالفتها المشهور وموافقتها للعامة بل ولا لزم بنا على فهم ذلك عن هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تاكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعدما عرفت
ارادة الاثم من النهي في نفس التلقي لا في افساد العقد كمعلومية المنافي ذلك ايضا والنه اي في النهي عن بيع الحاضر للبادي من ارادة ارفاق المسلمين بعضهم من بعض فما عن ابن البراج
وادريس من الحرمة ضعيف وان حكى عن ف وط التعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادة الكراهة هنا كما وقع له نحو ذلك في مقام الكراهة غير مرة وكيف كان فتحديد اربعة فراسخ
لخروج الحد عن حكم المحدود لا لتلقي ما زاد الاربعة فصاعدا على تقدير الحرمة والكراهة بل يكون سفر تجارة والى ذلك وما في الخبر السابق بقوله دون غدوة او روحة وفي مرسل
الفقيه روى ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعت من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال ارادة ما زاد على الدون من الفوق فيه ومنه يعلم قوة
المختار من ان المنشا اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لغير يومه للاطلاق وضرورة الحاصل منهما ان ما دون الاربعة تلقي والاربعة فصاعدا سفر التجارة باعتبار كونها
مسافة ملفقة الرجوع والغدوة من اول الزوال الى النهار والروحة من الزوال الى الغروب بياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف اربعة فراسخ كما هو واضح و
ع فلو قصد بغيره للترتب الحكم والا فلا ولا يكره او لا نعرف بلا قصد او كان طريقان فسلك الى مصرها ترتب الحكم كما انه لو سلك ما لم الحد لم يترتب لو متسدا ثمه
مضافا الركب ومن لم يكن متلقيا قبل او وصل ومن بلغه لم يقعده كراهة المعاملة وان بغل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وبينه كالناظر فيما قبل ايضا
ولو قصد كبا مخصوصا فصادف غيره او تركه وعامل غيره فالكراهة في ذلك دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة ثم عاد على المعاملة فيما دونها فلا يبعد لحاقها بالتلقي هم
ولو اوجز الصيغة هناك ولم يقبض الا دونها فلا تلقي ولاسيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بل وبالعكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد بما قصد بيانا سقاهم
اظهارا لمحبة لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به باس كيف كان فقد تحصل ان الحكم المزبور مشروط بشروط منها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب ثبت الحكم

ومنها

ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرفت السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الاخر ليبيع
ثبوت الحكم لصدق التلقي ح ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قيل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه او يشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت
الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من تعامل خاصة وفيه مع عدم التفريع بما
لعله في الخبر المزبور يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشرائها منهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم الكراهة لحالتي العلم بالسعر وعدمه قيل و
منها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات احتمالا
للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من الضعف بل قد بينا فيما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها للعموم ظاهرا كالتعليل
ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظ قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره
خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ط فيه حظر وغبن فلو خرج ليبيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس به وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي
ليست مراعاة حال الركب خاصة بل الاعم من ذلك ومن حال اهل البلد باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فيعم ح جميع ذلك ضرورة منع الرزق على
اهل هذا الصنف وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن ظ المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن
امر خارج عن حقيقة البيع خلافا للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاذ من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة
لان النواهي في اخبار المسئلة تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه الخ كما نرى ان النهي في اخبار المسئلة انما تعلق بالتلقي معللا بان
المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الحصى او بيع الحمل او المنابذة بل لا يثبت في ذلك للبائع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا للمحكي عن ابن
ادريس من ثبوت الخيار مطلقا ولعله لاطلاق النبوي المرسل في س عن النبي ص لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار او النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق
فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن والا لكان له الخيار من حين البيع فليس
هو ح الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه فيما ياتي انشاء الله نعم ربما قيل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور ان المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند حلول السوق مثلا
لا حال ايقاع الصيغة فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتحاد القيمة كان لا ينضبط البائع في النقود والفتوى مبني على
ذلك والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه بالشرط او غيره ونحو ذلك مما ستعرفه في محله انشاء الله كما انك تعرف فيه ايضا
ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرار وغير ذلك انما الكلام في ان الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم العذر بجهل في الموضوع او الحكم او لغفلة او نسيان
او غير ذلك مما ينافي سقوط الخيار معه حكمة مشروعيته عن الضرر وغيره او على التراخي قولان نعم جماعة من المتقدمين والمتاخرين الاول بل ربما كان مشهورا لانه انما
يثبت من قاعدة الضرار والاجماع ونحوهما مما يقتضي تخصيص عموم الازمنة المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا ونحوه فلا استصحاب كي يخصص به او قلنا بتقديم الخاص وان كان
استصحابا على العام وان كان كتابا فهو ح لعام الضرورة كالاخذ بعض الاشياء الجهالة المحرم او الصائم او المصلي ونحو ذلك مما تقدر بقدرها وقيل كما عن جماعة ايضا
هو بعد ثبوته على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة اوفوا ونحوه مما استفيد منه اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار تخصيص بعض
الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب وقاعدة الضرار وانكانت دليلا لا تقتضي بكون موضوع الحكم المضطر الى زوال بزوال عنوان الحكم على ان التمسك
باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجماع المحكي كاف وربما ياتي لذلك انشاء الله تتمة والله العالم وكذا حكم النجش بمعنى ان البيع فيه صحيح بل ولا خيار الا مع الغبن لما
على الوجه الذي سمعته وانكان هو حراما للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل لعل العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخدعة وتدليسا
واغراء بالجهل واضرارا وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما عن ابيقتضيه لعن
النبي ص الناجش والمنجوش له والاعم على الخلاف لتفسيره وعن اخر تفسيره بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها بالمواطاة بينه وبين البايع او بدونها على اختلاف في
تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد وانكان حرمة الثاني لا تخلو من قوة لكونه خدعا واغراء واضرارا وخيانة للمسلم ومن ذلك يعرف ان المراد بالمنشئ فيما ذكرناه لا الاعم
منه ومن الكراهة كما عن قوم ضرورة ان وجه الحرمة منها واضح لما عرفت وانكان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا لابن الجنيد فابطله مع المواطاة
كما ان منه يعرف ما في تعريف المتن وعدا اياه بانه هو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا ان يريد التعريف بالغاية
فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية وقيل او يراد قدر المال الزائد على المثل المسبب عن الخدع فانه حرام على البايع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة
المواطاة او تمام المثل المشتمل عليهما فيكون عبارة عنه وفيه انه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضي لكونه تدليسا او مع مواطاة
البايع وان لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم والاثم في المقدمات اعم من ذلك وما ابعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا ح ولو مع عدم المواطاة وعلى
الاقوى معها الحق التفصيل بالغبن وعدمه فيتخير في الاول للدليل ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه
المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان هو فاعله الخيار خاصة معه لا اثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل وانكان هو محرما في بعض الاحوال
المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خدع البايع واضراره واغراءه بالجهل ونحو ذلك المسئلة **الثانية** الاحتكار مكروه عند المفيد والشيخ في ط وابي الصلاح في الكافي
والفاضل في المختلف وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح في فصل البيع والشهيد في س ولك وغيرهم على ما حكي ايضا عن
بعضهم حرام والاول اشبه بما هو المذهب عند الشيخ منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالها المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك السالم
عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا او دلالة عن ذلك اذ هو خبر السكوني عن النبي ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبر عن ابي عبد الله ع الحكرة في الخصب
اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسر على الثلاثة ايام فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور
عن ابي عبد الله ع نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره ببيعه الناس فحمد الله واثنى عليه
ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وخبر القداح عنه ايضا عن النبي ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
والمرسل نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة في الامصار وخبر حمزة عن علي ع ان رسول الله ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار
اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه قال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قال رسول

الاقدام ابيار حل الشريه لطعاما فكبسه اربعين يوما ... علاء المسلمين ثم باعه ... كفارة لما صنع ... عن ... الاشياء

... ان عليا كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ... الى الاشتر ... فامنع من

الاحتكار فان رسول الله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا يجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقبه

غير اسراف ...

[illegible]

كتاب التجارة

الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب ... اليهما ... من يد ... النقص ... ليس له ... المجلس ...

بيقين وبحق العقد ليس له اشتراط الخيار ... المتعاقدين اجراء الصيغة وبعد التفرق ...

الادلة الا مع ... عدم البيع نعم لا يبعد ... المثل ... ابن حمزة ...

تزيد وتنقص ... الله ... بعضهم من بعض ... استنصحتم ...

من ان الله عز وجل ... في خلقه عدل سلطانه ...

وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانه وغلاء اسعارهم ...

[illegible]

الخيار لهما بتوهم التوكيل قبل العقد او فرض ثبوته بعد ذلك ويحتمل عدم الخيار لهما بعد ان كان التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما او الوكالة في شيء لا يجوز لهما التسلط
الموكل وكذا لا وجه لقصد الخيار للوكيلين مع فرض انهما مثل كل اجنبي بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك يمكن ان يريد بالقسم الاشارة الى ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته
للوكيلين ويكون الاشتراط لحال اجتماع حضور المالكين معهما فلعمه … فان الخيار للوكيلين على مقتضى الاطلاق المزبور او يراد ان المراد بثبوت الخيار
لهما من حيث حضورهما اما الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار من جهتين احدهما من جهة اجماع الوكيلين ويبطل بتفرقهما والثانية الوكيل
منزلة عبارة من جهة حضورهما ويبطل بتفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر ان مراده ذلك وان كان فيه ما فيه ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف و
بالجملة كلامه اشكل من المسئلة هذا كله لكن الانصاف ان لم يكن اجماع عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لا اصالة والخروج انما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في
مجلس العقد الخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالكين فعقد الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للوكيلين اجراء لحكم عقدهما على
العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور ولكنه يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع تفرقت
الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكل منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم الوكالة لا
يقتضي ذلك ح فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما ثبت الخيار للوكيلين في بيعهما من الطريق الذي ذكرنا لا من الخبر او يقال ان
المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم
كونه للموكل دونه كما هو واضح وح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه على تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام … فلاحظ وتامل وتدبر
فان ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسئلة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما او لم يحضرا ويسقطه تفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين
على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاحتياط ان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين لحدوث البيعين عليهما … ويحتمل كونه كالاول لكون
الوكالة فيه مشتملة ايضا على اثبات النقل وقصده فيها كالمستقلين من هذه الجهة واما نحو الولي فالخيار للمولى عليه ايضا ولكن للوليين النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالا
فالفضوليان غير بائعين بناء على ما هو التحقيق من ان النقل سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما في عقده نعم قد يحتمل خصوصا على النقل ثبوته على
مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار هنا من اصله ويحتمل كونهما كالوكيلين … وان كان منشؤه طلب الرضا ولا يخلو من قوة والله اعلم و
كيف كان فلو ضرب بينهما حائل او حفر نهر لا يتخطى ونحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او
جدارا من طين او حجر … عن الشافعية في الاخير قولان اصحهما عدم السقوط قال والحق الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج لكن في ذلك … به
المص بما ذكره على خلاف بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد ما سمعت والامر سهل وكذا لا يبطل لو اكرها معا على التفرق باختيارهما ام لا بلا خلاف اجده بل في الغنية …
الشرائع الاجماع عليه للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا يبحث في التحقيق ان … لم يفترقا ولكن فرقا معتضدا بانه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وبما في صحيح
الفضيل السابق من الاشتغال لو اريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان رضا في المطلق وغير ذلك فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين من نوع توقف فيه
في غير محله اذا كان الاكراه واقعا لا اختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة بما اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير اي اختيار الفسخ والعمل على مقتضى الخيار بان سد افواههما
او وضع عليه بل صرح في … وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يفعلا وان اكرها على التفرق وفيه ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق
الذي نزله الشارع منه منزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط اي السكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعا له كما هو واضح ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على
المكث كانا معا مكرهين والا فقد يظهر من تعليقهم … البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله في حبس احدهما
ومفارقة الاخر اختيارا ولعله لما تعرفه من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما ومفارقة الاخر اختيارا ولعله لما … عن الاخر وهو موجود في الفرض فلا يقدح اكراه الثاني وفيه
صدق المفارقة باختيارهما في الاول وامكان التخطي واحد والاخر اختيار التخطي على المكث معا بخلاف ما نحن فيه الذي … لولا الاكراه … في الاول ورضا في الثاني والمدار في
السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا … والمكث على المصاحبة كما ان الاولى معا لانه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل قيل
انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني في … بل لم اقف على الفتوى صريحا بالاكتفاء بذلك فيما عدا … قال ولو حمل احدهما ومنع
من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وفيه مع منافاته اشكاله هنا لما
… من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل لم يجزم برايه في الثابت لان التفرق ان كان منهما فاسقط خيارهما معا وهو المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء المكره خاصة
خاصة وان كان هو … استقربه بل هو ظاهره او صريحه في … فلاحظ وتامل ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان قواهما الثاني للاصل لان
خيار المجلس موضوع على التراخي … عنه بل ان لم يقم اجماع على ان غاية الافتراق فيكون الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولم يحصل الغاية حال الاكراه
وبعد الاكراه لم يبق لهما … ولو زال الاكراه وهو مار ففي … انقطع خياره بقائه … قال ليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر وان
طال الزمان وان لم يطل ففيه احتمال عند الجويني قلت لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل على تحري الامضاء لو اراد العود ولا تضر مفارقته
مجلس الزوال له من التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها ما لو تبادرا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب
معها فان الظ كما في … عدم السقوط ايضا كالاكراه بل لعله اولى … فلم يختارا اصلا ففي السقوط نظر والله اعلم و لا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او من احدهما
بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه لاصالة اللزوم مع الشك في تناول الادلة له ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو ابلغ مما دل على الخيار
من وجوه فيحكم بعد الزوال … القول ببقائه … بعد الزوال … الافتراق عليه وان كان التعارض من وجه ح ليس الخيار من مقتضى العقد
بل هو مقتضى اطلاقه بل قد يدعى انه ليس من مقتضياته اصلا بل هو حكم شرعي ثبت للعاقد مع انه اولى من اشتراط الخيار في العقد والمراد من المتن وغيره مما عدا فيه ذلك
الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل باحداث مسقط انه ليس هو اسقاط بالشرط بل اقتضاء استحقاق الاسقاط عليه فان لم
لم يتسلط على الخيار كما في المشروط وليس ما نحن فيه كاشتراط بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل مرجعه الى … الخيار
لزم العقد عليه مع قبوله كلا لا باس به وعدم … لا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط كما …
الشفعة … انه كل ذلك مع الشرط في العقد … بعد القطع … قوله المؤمنون عند شروطهم لا ان المراد

منهما

منه رضا بالمنزهونه بالملك الشرعي لا … بحال كما في ما يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان … وما في جملة من النصوص في النكاح التي هي …
عمومها شاهدة على المقام ايضا خلافا لما عن الحلي … والجواهر … وهو بمكان التنزيل على صورة بناء العقد عليه كما اذا وقع سابقا من دون بناء من العرف
ما في الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا شبهة … للشك في شمول دليل الخيار اذ فيه انه لا شك بعد القطع بصدق البيعين عليهما الدليل غير مختص في
المتيقن كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل منهما صاحبه اجماعا بقسميه بل في نصوصنا مستفيضة او متواترة ويحصل بخطوة احدهما عن صاحبه او بخطوة
بلا خلاف معتد به اجده فيه لعدم تحديدها بالشرع فيكفي مسماها المتحقق بالخطوة … في كلامهم مثال للطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد
ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي … حصوله بها … منه ارادة المعنى اللغوي من الافتراق بناء على ان له معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لو
المعترض للمستفيضة التي منها الصحيح المزبور لا شك في اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم نصوص الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة و
ان كان قد ينافش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم للشك … وانه لا يطرح في المعتبرة …
اذ في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان اباه اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له يا ابه عجلت فاجابه باني اردت ان يجب البيع … ولا دلالة فيه على ان
كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه
ليس فيه خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولم يعلم حاله فالعمدة ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وبعض ما سمعته المراد بالمجلس من نصوص التصرف فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فظ النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين او العالمين او المتنافيين ولا بين الناسيين للبيع او
الخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر ع لا يقتضي حصر الاسقاط به فما عساه يوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا
… للشرع فيه على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم ربما يتوهم من … المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحنا
فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما لسقوط الخيار وعن بعض العامة اسقاطه لمفارقة
المسقط ولا ريب في سقوطه اما اذا لم يحصل منهما … ولو مشيا مصطحبين او تقاربا او نحو ذلك لم يسقط الخيار ولو مر احدهما فقارعه الاخر ولو بخطوة اختيار …
او جاهلين او ناسيين ففي عدم … السقوط اشكال بل في الاخير وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد … اذ لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله
اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد باتفاقهما … او احدهما ورضا الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته ان يقولا اخترنا العقد او رضيناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك
مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به … بل كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لزم بالايجاب احدهما مع رضا الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا
خلاف فيه بل في الغنية … ومحكي … الاجماع عليه بل لا … ان الضرورة معلومية كون الخيار ما يسقط بالاسقاط وان المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا
من الافعال فضلا عن الاقوال … ما في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز …
بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح فيه وان كان فيه نوع تامل نحو خبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى
نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ونحوه خبر الحلبي والشحام لكن في … ولقائل ان
يقول ان ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم واقتضاء التاكيد بخصوص الخيار … للعقد المؤكد وغيره ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو ما يبقى الخيار
الا ان يقال ان هذه الالفاظ اشتراط سقوط الخيار مرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على اسقاطهما
لا ما دل على اصل وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق
كل بناء على ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والنتيجة في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية ارادة ثبوته لكل منهما كما اوما اليه في صحيح الحلبي الفضيل المتضمن …
معا لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت خيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا نعم لو اقترن بما يدل عليه
سقط كما ستعرف وكذا خيار الامر لان امره بالخيار … ولهما معا لا يدل على اسقاط خيار نفسه باحد الدلالات وقيل … لكن لم نعرف القائل وان نسب الى الشيخ
الا ان المحكي عنه خلاف الحكاية فيه يسقط للنبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل لصاحبه اختر والاول اشبه لما عرفت من عدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان
مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في … على ما اذا اختار فاختار اللزوم لكن في الحدائق ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل
بخيره لصاحبه يدل على اختيار الاسقاط … انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث فيه نعم صرح الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد
وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخيار … لو سكت فهو … بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك
صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك او مقصد سقط خياره كما صرح به في كره وان سكت المخير بالفتح كما انه لا يسقط وان امضى المامور اذا
كان القصد الاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء … من المخير ولذا فرق بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فيه
من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالمتعلق فان قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الامر باق وان امضى المخير …
وهو بعيد ثم انه قد ظهر من اقتصار المص وغيره على ما ذكره من المسقطات عدم سقوطه بغيره … بل هو كالصريح منه فيما يأتي بل صرح في الغنية والمحكي
عن ط وابني سعيد وادريس في موضع من … على التفرق والتخاير بل عن جماعة حصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين بل الظ عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف
به بعض الاساطين بسقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع بل حكاه بعضهم عن الشيخ والكاتب والجواهر … عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري اذا تصرف
في المبيع سقط خياره قال وروي الاخبار به عنهم ع مشيرا بذلك الى ما اورده في كتاب الحديث الا انه لم نجد ما يدل على ابطال التصرف لخيار المجلس بعد الاجماع المزبور المؤيد بنحو
الاصحاب خيار الغبن بالتصرف مع … التصرف من حين الخيار مع احتمال ارادتهم فيه … ما قبل ظهور الغبن وثبوت الخيار فلا تخصيص لذلك الا ما قيل من التعليل بالرضا
المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط
خيار البائع لو تصرف بالثمن المعين للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع … فيما لو انعكس الامر فتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن من انه يكون
فسخا ويبطل به الخيار ان بلغ … نفي الخلاف عنه فلا اجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه ولا ريب فيه … على ما
كما في الرياض … مع احتمال التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة ثم اجماع على الاختلاف ولان المسئلة محل … لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار

كتاب التجارة

كتاب التجارة

لان فيها الخيار وعدمه على تقدير العلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل والمراد من النصوص المروية كراهة خدع المؤمن المطمئن
اليك الواثق وزيادة الورع عليه عن بعض البحر من الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ...
مقتضى الحكم فانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب
الاصول في الحدائق ولا كتب الفروع وان كان فيه انه يكفي ... بل لعله اقوى من ذكر المتن في الغنية نهى عن تلقي الركبان وقال فان تلقى ... السلعة بالخيار
اذا دخل السوق وحديث الضرار مع النظر قطع عن كلام الاصحاب لا يخص الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد يستفاد منه المطلوب ان اريد منه عدم مشروعية
ما فيه ضرر مضافا الى اصالة صحة البيع وحليته ... كثير من مثال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب ان الخيار جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام
بالارش ونحوه والامر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف ضرورة تسلط الناس على اموالهم فله
ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بواحد مع العلم والاقدام لا خيار قطعا كعدمه لو ثبتت الزيادة والنقيصة بعده وفي كره ولك الاجماع عليه بل في ... منهما وعزه التصريح بعدم
الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقف وعدمه لكن قد يشكل الاول ان لم يكن اجماعا بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له لكن اقدم على البيع بالمسمى وان فرض ... وانه
اضعافه فان الظ عدم الاعتبار بجهله والاصل اللزوم فتم ومن الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع ... يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في ... ولك
لا صالة عدم العلم ولانه يخفى ... الامر ... واحتمل في المسالك العدم لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن الخصم معرفة الحال
فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كما ترى اما
الثاني فلا يقوى عدم قبول قوله لان الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك العرف بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى
العرف وهو مختلف بالنسبة الى المكان والزمان ونحوهما لو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظ ثبوت خيار الغبن من اول العقد
حين ظهوره فلو اسقطه قبله سقط وان لم يكن عالما كما ان الظ كونه على التراخي ... على الاول للاصل خلافا لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدين مع ان
الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص وكيف كان فلعل الفور انسب على موضع اليقين ولا قضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه
لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه مما يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذلك في الاوقات والا لخلى عن الفائدة فلا يستصحب استصحاب الحكم
لتقاعده على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه فيه على الفضل الحكم الشرعي في اليقين وقد عرفت تقييده بعدم الضرر والاية وغيرها مطلقة بالنسبة الى الزمان
لا عامة فلا تنافي الاستصحاب ... كله ظهر لك المراد من قول المص من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا
البيع والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء وليعلم هو وانه كما يثبت للمشتري للبائع لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في
عقد واحد وكان كل منهما بثمن في احدهما الغبن على البائع وفي الاخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا وربما استفيد من التعليق على المشتري في المتن انه على التراخي
وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في عد
وغيرها من غير فرق بين البائع والمشتري وان كان المص لم يذكر الخيار الا للثاني الا ان الظ ارادة المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل خبر تلقي الركبان في البائع مضافا
الى الاشتراك بحديث الضرار وغيره ... فالمراد سقوط هذا الخيار بالتصرف لا الناقل او المانع من الرد كان الظ ارادة التصرف من ذي الخيار ضرورة عدم السقوط
بالتصرف من غيره وان كان ما قلناه للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان النقل من غير ذي الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها
لا ينبغي ... ممن له ادنى خبرة بالنصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف
الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد الامة
وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها ولا دليلا
بل لا موافقا نعم في مع ... لو تصرف البائع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة كره ما
يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال لا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه
لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه قلت
لا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق عد وغيرها والادلة وصريح الروضة في اخرها ولك وغيرها بل الظ ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في ضة
بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على ملكه وقيامها مقامها في ... فسادها مع التصرف فيه محتاج الى الدليل
وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان المتصرف الذي هو تصرف في حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق
فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف الاول الذي هو مبنا معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف اخر فاطلاق الاصحاب عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منه
في محله فتم جيدا والله اعلم وحاصل البحث في المسئلة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او
يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية كقصارة الثوب او المشوبة كصبغه او النقصان
بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على جهة الاصحاب كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما
ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع او المشتري او هما فهذه اكثر اقسام المسئلة ومضروبها يزيد على مائة مسئلة
وهي مما يعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مط فان فسخ ووجد العين باقية
على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها ولو نقلها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوهما لكن في ذلك
في استحقاق المشتري اجرة عمله وجهان في الروضة الجزم به بل قال فيهما وان زادت قيمة العين شاركه في الزيادة بنسبة القيمة ... وفيه ان العمل قد وقع في ملكه فلا
يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كانت بصفة راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة ... مذ للخصوص بعد رجوعه باجرة العمل كما
هو واضح نعم ان كان المتغير صفة من جهة عينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادة ... ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ
المبيع وتخير بين القلع بالارش لا ابقاؤه بالاجرة ولانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو رضي بها او اختار المشتري قلعه فالظ انه لا ارش له ...

زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجدها ناقصة ففي الروضة اخذها مجانا كالتالف وفي لك ان لم يكن النقص
بفعل المشتري وان كان بفعله فالظ انه كذلك اي ياخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ماله ... فلا يتعقبه ضمان وفيه ان النقص ان كان بفعل الله او بفعل كالتلف للعين ...
كما انه لو مزجها او وجدها تالفة ... يرجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط الخيار هنا ... والعين ... لا خيار له الخيار ... العكس
ستسمع التصريح من الروضة بضمانها كلا او بعضا وان كان من قبل الله ... وان كان فيه تأمل ووجدها ممتزجة بغيرها ففي ضة ولك انه ان كان بمساو او اردى ... صار
شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ثانيها ان الثالث ... من ... لبقاء ماله واحتمال بقاء خياره
فيه مضافا الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الثاني هو الاقوى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على
معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعله لتلك الاجماع بينهما والامتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان الاول مبني على
سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله ... عزيب منه بعلم ... ايض متصلا ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز كالمعدوم ان اراد بذلك سقوط الخيار
فتم جيد فانه يمكن ارادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل والقيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي الروضة ولك وغيرهما
رجع بالمثل او القيمة ولعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكره غيرهم في المقام بل لا يخلو من قوة الا انه يمكن ان يحصل
من كلامهم في غيره وهو بيع من له خيار ... فيه وجوها اخر ايض منها البطلان نظرا الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها الصحة لكن ...
كالاصل لعدم زيادة الفرع عليه وفيه قوة ايض ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول وينتقل الى المثل والقيمة دون غيره ولعل ... على
اخر كان ما فيها ايض من انه كذلك يرجع بالمثل والقيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة يحتمل ايض احتمالا اخر تقدم في بيع ام الولد وهو انه ينتقل
اليه لسبق حقه على الاستيلاد فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي الروضة وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات
الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون
العوض للحيلولة وقد زالت فيه اوله انه لا ينتقل الحكم بالعوض بعد الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره بل المدار على حال الفسخ الذي به يستحق ما للفاسخ من العين او
المثل او القيمة فلو رجعت العين او زال المانع قبله اتجه فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره فيرجع العين فيه دون المبيع ونحوه نعم يمكن الحاق
فسخ البيع بالاقالة به لا ما اذا تملكه جديدا بسبب اخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعده ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين اذا فرض عوده الى
الملك بسبب اخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لا مط فتم جيدا وان وجد العين منتقلة بخيار ففي الروضة ولك ايض الزم بالفسخ بالخيار ابطال
المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا بدله الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي انتقاله الى البدل في
مقابلة ما رده من العوض لبدل القيمة لا الالزام بفسخ البيع لعله لذا اطلق المص وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتم جيدا وان وجدها مشغولة بالمنافع ففي الروضة و
لك جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام في
عتق ونحوها وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كما ان الظ وجوب رد العوض لو فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ ولعدم
السد كما ذكر لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف لو كان التام ضعيف النقل جائزا كالسكنى المطلقة ففي الروضة له الفسخ وفيه اشكال خصوصا بناء على عدم
جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خيار اللهم الا ان يكون مراده فسخ السكنى على من انتقل اليه الملك هذا كله ان لم يكن التصرف في الثمن تصرفا مخرجا وما نعا من الرد والا
سقط خياره كما عرفت والنظر السابق الذي عرفته وعرفت ما فيه آت هنا والظ ان الاتلاف اقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في مع ... قال اما لو تلف
بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من صة الجزم بعدم السقوط بل الظ
ذلك مع الاتلاف ايض وانه يرد المثل او القيمة ولكنه كما ترى ضرورة ان الوجه في السقوط بالتصرف المخرج عن الملك ليس الا تعذر الرد الذي هو الاصل في اقتضاء الفسخ الذي لا
على الرضا الا لم يفرق بين سائر التصرفات ولا ريب في انه اقوى تعذرا من التصرف بل لعله كذلك ايض بالتلف فانه وعدم التقصير لا ينافي السقوط لتعذر الرد الذي هو مقتضى
الفسخ بالخيار ان خرج منه تصرف غير المغبون ولو بالتلف للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك كان رد القيمة او المثل مبنيا على عدم اندراج ما نحن فيه كما تقدم
والله العالم فيما ذكره من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له والا كان المتجه عدم رد المثل او القيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان المغبون
هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مط بل بعينه ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفته اذا لم يكن تصرف في المثمن بما يسقط خياره ولو اتلفه قال لكن
في الروضة انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانع من الرد ولا منقص للعين فله رده وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان
قد زادها فان كانت ... او نقصها او مزجها او اجرها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله فمع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظ انه كذلك
كالو تلف وكذا لو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان بذله له بنسبة فقد الصفة والا
فاشكال وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البائع ونحوه ما وقع له في ... فلاحظ وتامل ليتضح لك الحال في ذلك في صورة اجتماعهما في كثير من الفروع
المتصورة هنا التي لا تحصى المقام في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت في الغبن ارش مط قبل التصرف وبعده للاصل وحرمة القياس على العيب وحكى الاجماع
بل محتمله نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار ومن ثبوته فلا يزول الا بدليل بل جزم بالاول في ... وهو غير ثبوت الارش الذي سمعت الاجماع عليه وقد ينافي الثاني
بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل لو بذل الغابن التفاوت في انتفاء الضرر الموجب للخيار وقد يعرض مقارنته للعقد كما انه قد ينافي الاول بعد انتفاء الدليل
بحديث الضرار على ان الظ منه ارادة عدم مشروعية ما فيه ضرر لا انه لما لم يكن معلوما لنا هنا بالخصوص لتكثر ما يندفع به الضرر قوي في الظن مشروعية
على الخيار للاجماع ولانه المعلوم من جبر الشارع ضرر العقود بالخيار والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى لا ان المراد تكليف الغابن بدفع ما وقع منه من الضرر
فيما يدفع من بذل التفاوت او التسليط لكن روى الحلبي انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا ...

القسم الخامس خيار التأخير

بلغه فان جهل واخذ باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ... اي من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا ... شرط تأخير
ولو ساعة ولا تأخير قبض الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها فهو احق ولا كان البائع اولى بالمبيع ... الفسخ بلا خلاف محقق ... منه
فيه بل حكي الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر عليه السلام في الصحيح الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه ... شرط فيه من الامور
لكثرة فروعه واقا احكامه

وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وتسل على بن يقطين ابا الحسن ع الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن فقال الاجل بينهما ثلثة ايام فان جاء بقبضه بعد
والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح في موثق بن عمار من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته
عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى صاحب المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه
وقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن
ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم بل لفظها
عبر الصدوق بل نسب الاسكافي حكم الغرف منها بل قد روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلث كان
البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع لانه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم
فانه يمكن ذلك من النصوص لو سلم من الشهرة والاجماع المستفيض او المتواتر وامارات الصحة وعدم البطل وغير ذلك على انه هو المطلب الذي رفاق بالبايع اذ قد يحل
عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة بل قد يدعى انصراف ذلك اليه او بقرينة المقابلة الشرطية مضافا الى ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قبل
للتبعيض بخلاف الصحة ولا ينافيه صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع منهما وعلى كل حال فلا غرابة بعد ذلك كله في قول المحدث البحراني بالانفساخ فرطه
عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيما اجماعا بقسميه في الغنية نسبته الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي
لا يعيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين بل قد يظهر من سؤال صحيح زرارة اقباض المبيع وتركه عند البايع وقد عزي بعض الافاضل بعد ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ادعاما
خلافه لكن قال الفاضل استفتاء الاصحاب البهما يسقى على كون القبض عندهم في نحو المتاع انتقال لا مجرد قبض اليد فيكون ذلك منهم مذهبا والظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المزبور
ولكن الامر سهل بعد الاجماع المذكور فلو وجد او احدهما فلا خيار وان بقاه عنده صاحبه لا فاقا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وقواه في س ولم يستبعده
في لك وهو مع انه غير ما عرفته من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تكن منها اخذها مقاصة
كغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلو انتفى القبض منهما او للبعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وفي خبر ابن الحجاج دلالة عليه وكذا لو قبض فبان مستحقا كلا او بعضا
كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح يسقط به خيار البايع فيه ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البايع كما صرح به جماعة ولو كان البايع لا خوف
لان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس بفعل له وكذا يسقط حقه بفعل غيره وهو جيد لولا ان السقوط بالقبض المأذون فيه
لدلالته على الرضا اللزوم اما اذا لم يكن كذلك بل لتغير الصورة الثانية فيها الخيار يبقى على اصل اللزوم فتبيين النصوص دلالتها على كون القبض للثمن بالاذن فيها على
عدم دلالة فيها على الثمن كما عرفت اللهم الا ان يقال ان النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها اذا جاء بعوضه جاء يجري الغالب في دفع الثمن الى المالك لا ان المراد منه
الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت دون قبض الثمن بل قد يدعى تحققه في عدم اعتبار الاطلاق فيهم القبض فيه والاقباض في المثمن او يقال ان الاذن
معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله اطلق في الروضة وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد يتنزل
على الاقباض فتم نعم لو اجاز البايع لزم خلافا للمحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف ولو مكنه منه فلم يقبض سقوط الخيار وهو جيد بناء على ان التخلية والا فالاشبه
البقاء وان اسقطنا الضمان بلمنع عموم البدلية فالاصل بقاء الحق واما الحلول فمستنده بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنساق من النصوص مؤيدا بان
الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقيد بالثلثة وانما ثبت بعد الحلول لخروج عن ظ الفتوى والدليل ولو شرط التاجيل في البعض فاحتمال الاقرب
السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن س لذ وغيره للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها سيما في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل
بالشرط فيسقط في الكل لئلا يلزم التبعيض ولعدم ما عرفت بل عن المزبور اشتراط خلو الثلثة عن الخيار للبايع كالحلو في خصوص الشرط منه ولا باس به بعد ثبوت
خيار المجلس ولو قلنا بان مبدءها من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التاخير وظهور النصوص والفتاوى على سبق اللزوم ثلثا فينتفي الخيار مطلقا وقيل
وليس المراد به نفي الخيار بالخصوص لان الثابت بالتاخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان في الاخير ما فيه كالمحكي عنهما ايضا من اشتراط خلوها عنه مطلقا او
خصوص الشرط للمشتري ايضا للاصل ايضا ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري يقوي الخيار ينفي خيار البايع ضرورة منافاته لاطلاق الادلة واللزوم
المفهوم من النص والفتوى ان الثلثة انما هو للبايع دون المشتري فلا مانع من خياره بوجود سببه بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا وهو منافي
لعموم الادلة التي منها يعلم ما عن الحلي ايضا لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط وفي س يحتمل ثبوت الخيار مطلقا فلو اشترط المشتري فسخ البايع بعد الثلثة ولو لزم ما
وخرج الخيار بكل فيه مضافا الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبايع انه يلزمه تاخير الثلثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى ولا يشترط كون الثمن معينا
مطلقا اما المبيع فعن ابي العباس والصيمري وظ ط وسم ولك وير ذلك وفي الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينها لكن الظ ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحو ما بل هو في
محل الكتب المزبورة بنحو الوقوع بالاولين خلافا للاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص
الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البايع والمشتري بالذات في هذا الخيار ولعله
لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام وفرض مصوره واضح الا انه يبقى
في النقل الاول هنا وبعيرها البحث في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ وتامل ثم ان ظ النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبايع كما هو مقتضى الاصل بل
نفى بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى الاجماع في الثاني الذي نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه ايضا وعن س انه استشعر الخيار للمشتري من كلام
عكسهم باجباره على النقد لكن فيما حضرني نسختها الاخيار للمشتري بعد الثلثة ولا يخفى ظ كلامهم مع انه يلوح منه جواز تاخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد تلك لعل
وهو احتمال المبيع والرضا بالتاخير كما هو الظ ولا فرق في اعتبار الثلثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره ولا فيه من الاول وغيره
على ملكه على المشتري فان الظ سقوط الخيار وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس وليس هو كالتلف والتصرف الذي لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل حقه
في استيفائه ضرورة كون التعارض في الادلة في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار مع فرض ترجيح ادلة الاعتاق يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال الى المثل والقيمة
[illegible] والله اعلم وكيف كان فلا فرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق وحيث قدر المدة في الامة بشهر للخبر فيمن اشترى جارية
هو واضح نعم ان كان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي رده في س بانه نادر وفي الح بالقدح بالسند وان كان فيه ما فيه وعن لك استحسان احتماله على

السند لا يخفى ان الخبر واضح الدلالة نفي السند مؤيد باصل اللزوم الا ان شذوذه وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة مع ما من تحقيق تلف
الثمرة مانع فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فقد قيل ان مبدء المدة من حين التفرق وانه ظاهر الشيخين والشهيد والقاضي و
الديلمي والحلي ومن ثنائي الع وير لما عرفت من ظهور النص والفتوى في لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل
الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله ع ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به تجدد دفع الثمن وهو
خلاف الظ مهجوج من الافتراق وان اشترط في العقد سقوط المجلس لعموم المقتضي نعم بناء على المنساق ما ذكرناه اولا المتجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط
السقوط لانتفاء المانع حينئذ هذا ولكن قد يدعى ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد تسليم ظهوره غير قادح في ارادة اللزوم في ذكر الثلثة
على ان المراد اللزوم من حيث التاخير لا من كل وجه فتامل وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت سابقا بل القول بالتراخي هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح به
كما انه ظ كونه لاطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول هنا وان كان يحتمل نظرا الى تعليل الفورية في غيره بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم نعم رجح المحقق
الكركي الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشأ احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب ونحوه والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة
بالثمن بعد الثلثة لاعمية ما من الدلالة على الرضا بلزوم العقد اما لو فرض ذلك او لقرينة اتجه السقوط كما في غيره من الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان
فايؤمي اليه من النصوص والاستصحاب بعد حصول الدال على الالتزام لا وجه لاحتمال عدم سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما انه لعله على ذلك يحمل ما عن ظ المشايخ و
الديلمي والحلي من السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد وغيره النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلثة ايضا كما هو شان الحقوق
لو اسقطه فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق وقد يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعد
قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت كون العلة فيه الضرر فيثبت بزواله مع ان البذل بعدها قد لا يدفعه في بعض الاحوال خلافا للفاضل لم ير
للفسخ والاقوى الاول وكيف كان فلو تلف المبيع كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكى الاجماع مستفيضا او متواترا
عليه لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه قال
اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون فقال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد
اليه ماله وقاعدة التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولو لانها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمعظم في الاول بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة
بعد الخبر خلافا للمفيد والسيد والمحكي عن سلار من المشتري وربما مال اليه الشهيد في المحكي عن نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البايع
اذ لا طريق له الى الفسخ وبه امتاز عن التلف بعدها ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلث
مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة الا ان ذلك كله كما ترى بعد الخبرين المزبورين المعتضدين بفتوى المتاخرين وبعض من تقدمهم الموهون بها الاجماعان
المذكوران وفي لة انه من ضمان البايع وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال وحكي عنه
البايع الح بعد تحصيل ان محل عوى الثلث قال وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تاخره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله قلت لا يخفى ما فيه بناء على
عدم تحقق اسم القبض بمثل العرض المزبور ولم يثبت له نقل الضمان وان لم يتم متجا والمنقول عن الحلي موافقة المفيد وعبارته مطلقة في الثلث وغيرها
على ان الظ كون مبناها على ان التمكين منزلة القبض في نقل الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري مع خصوصه مطلقا فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان من البايع بالتمكين
المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظ ف والاجماع عليه حينئذ فيشكل اطلاق القول بضمان البايع في الثلثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع ومن
خصوص القابل ان لم يثبت ولم يندفع الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما عن ير او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما عن السراير فيكون ما في له موافقا
للمشهور لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسد ليومه اما ان اشترى ما يفسد من يومه وتركه عند البايع حتى ياتيه بالثمن فقد
روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق ع وابي الحسن عليهما السلم انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل اي قبل الليل والا فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد انجبارهما
في كثير مرسل ابن رباط عن الصادق ع على ما في الغنية والنهاية فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام الصدوق بل
لعله الظ واخباره بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار وحديث الضرار نعم اختلفت عباراتهم في تادية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو ما في المتن
من الاشتراط بالفساد من يومه دون تعرض المبدء وفي اخرى تقدير المدة بيوم وفي ثالثة جعل الخيار الى الليل الا انه مناف لما في النص واكثر العبارات من انه مبدء الاشتهاء يجب
رده اليه وان بعد والامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع واذا كان مما يفسد ليومه
كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتاتى للبايع منعه ودفع الضرر عن نفسه بان المبيع يقع في طرفي النهار وفي اثنائه وقد يقع في الليل ايضا والتحديد
بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع الحمل على مقدار اليوم خروج عن ظ النص والفتوى ولا يتاتى معه الغرض المطلوب في الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في س النص على
بيسيره المبيت نظرا الى ان الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحم ولا ليان شيوع الاشتمال بها فيما يشمل الليل فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد يبيع في النهار على
انقضائه ودخول الليل وردها سواء الى ما يقتضيه الاصل وحديث الضرار ودلالة الايماء وهو جيد جدا وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ثم
ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشيته فساد مطلقا فلو كان مما يسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم او يومين ثبت البايع
الى خوف فساد فيتخير وان مضى عليه يوم او اكثر واحتمل ثبوته في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا ويضعفه بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس
هذا منه فيستمر فيه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم عن المعارض وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ مع مبادرة
لعدم الفساد كما انه قد يكتفي في تغير العين بنقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف كما في س ومع صدق ظ المسالك وحمل بعض نوادر السوق منزلة الفساد احتمله الشهيد
للزوم الضرر بفوت السعر وهو قوي وان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان ظ اتحاد البحث في تلفه كذي الثلث لاتحاد الطريق وهو
صريح الغنية او كالصريح مدعيا عليه الاجماع وربما احتمل كونه من البايع هنا مطلقا عند بعض من صرح من المفصلين ايضا لاقدامه على التاخير فيما هو مظنة
التلف كما ان الظ من اللمعة وغيرها بل عن جماعة التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط فيه الشرط فيه من الامور
الثلثة ويجري فيه ايضا كثير من الفروع السابقة والله اعلم هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة واما العيب فيأتي خيار البحث فيه في بابه ان شاء الله لكثرة فروعه واما احكامها

الخيار مشتمل على مسائل الاولى المشهور ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في الغنية ويحكى الاجماع عليه للاصل الشاعن المعارض خلافا
للمحكي عن ط والقاضي والحلي فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها عام اي لا يقبل السقوط فلا
تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله في س ولا دليل عليه لا في الوديعة لامتناعه فيها مط بل ولا في غيرها لوجود الاذن المسوغ لذلك ومنع في لمع اجماع ت
لان ثبوت الخيار مط يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس من الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت حق فيها مغاير
لنحو الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما للعموم المقتضي خلافا للفاضل في موضع من كره فيهما و
للغنية ويحكى عن ط وف وبه في الثاني لا مضا اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على المنع فيهما التي
منها غير واحد من الاصحاب على مرعيها بل اطبق المتاخرون على منعها مؤيدا ذلك بان من عدا المدعي ممن تقدم عليه وتاخر عنه بين مطلق ثبوته في البيع وبين
مصرح به بل في موضع اخر من كره التصريح بثبوته لكن على اشكال نعم قد يظهر من منتصر على حكاية الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل بعده في
ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت بعمومه الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث والاذهون
من فقهائنا اصحاب الائمة عليهم السلم ولا دالة له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعى منافاته لاشتراط الخيار فيكفي في رفعه وضوح
عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح مطلقا من
المحكي عن المبسوط وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير وخصوص الصلح
عن الجمهور والدعوى الغير الثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وعدم ثبوت ان ما في الذمة اذا سقط لا يعود بل هو منتقض بجملة من المقامات
ولعله العالم وكذا دعوى اشتغال الحق وان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايضا في الاول من المستثنى بل في مع صدق لك والمحكي
عن ف وط وئر الاجماع عليه هو الحجة بعد تايده بشاكلة العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على الولي في خصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في
الصداق فلا باس كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المسالك اشكال ان لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع وعلى المش في الثاني بل في لك انه موضع وفاق
وهو الحجة وان كان فيه انه نسبه في س وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا يقدح في الاجماع الكاشف فان تم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط
القربة فيه ومن ثمة لا اشتراط الخيار وبانه فك لا الى عوض فلا يقبله كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس ... في معناهما بل في مع صدق الاشتراك
في بعض المذكور بل ويقدح ايضا في عدم دخوله في الهبة قربة الى الله تعالى مع انه قال في كره واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز
للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك ظاهره ثبوته لها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله
في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا فحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخ من منافاة
شئ قال له الفسخ بالشرط وكذا المعاطاة لو كان المراد به لزومها فالاولى ثبوت دخوله في ذات القربة على الثاني فيهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها المعوض او
القربة كما هو مقتضى تعميم المصنف وغيره للعموم وبناؤه في غيره لك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه ... والقاضي والحلي دخوله فيها معترضا على الشافعي ...
الا عموم المقتضي اطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد وعد وس ومنعه لعله الاقرب في لمح ويرو والكركي والشهيد الثاني وقد يمنع
تعليله عنه في كره لعدم تاثير الشرط في الجائز بالاصل ويضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع
الى اللفظ على انه قد يؤثر فيها لو لزم الجائز كالهبة بالتصرف من ذي الخيار فتدبر هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من
احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في ير جوازه من الراهن بان لزوم العقد من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان
الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فحصل جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق وفي الاقالة ما ستعرف
والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن ط وفي لك على الاولين وعن الحلي نفي الخلاف على الاخير منها وفي الثالث
الذي ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايضا بناء على المنافاة كما انه ينافيه في الثلثة انها من الايقاعات لا العقود ولذا احتج في المحكي عن ير على عدمه في الجميع
بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع وعدم اختصاصه بالثلثة كما يوهمه الاقتصار في المتن وغيره عليها ولعلها لكونها ... الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة
فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل والله اعلم فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا
يتاتى في الايقاع المتقوم بالواحد قد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه وفيه بحث سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود
وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابلية الاقالة للفسخ كالبحث في الحاق الكتابة المطلقة به في ير وعن كره وان كنت لم تحققه فيما حضرني من نسخها ودعوى ان الحر لا
يعود رقا لا دليل عليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية الحاصلة بالكتابة المشروطة كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره مع تفرع على ذلك فروع جليلة لا تخفى
بادنى تامل والله العالم منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى الرقية اما المشروطة ففي مع صدق دخوله بالنسبة للمولى قال وفي العبد قولان لاحتمال الثبوت
الشيخ والعدم المقتضي يتم نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمبارات في كره ومع صدق دخوله في القسمة سواء كان فيها رد او لا وفيه بحث ايضا ثم ان الظاهر دخول خيار الشرط جميع
اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوها لكن فيما يتصور فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرها على البيع للدليل
الا فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما الغبن فثبوته في ساير عقود المعاوضة بناء على ان مدركه حديث الضرار متجه والله اعلم **المسئلة الثانية** التصرف
من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية ومع صدق ومحكي ف وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد شهادة
التتبع له الحجة مضافا الى ما من الشيخ والقاضي من رد الاخبار من طرق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه ... ناقلين والى عموم الاولوية فانه يسقط الخيار الاصلي
كالحيوان فالشرطي اولى ان كان فيهما ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة من
الحدث فيه وحيث حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره ضرورة عدم ما دل عليه من الافعال والاقوال والمناقشة فيه بما لم يصل الحد لعلم في
الاولوية فيما صح هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى وعلى ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام
به لا يخرج ان ما كان ظاهره ذلك كله ايضا ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين وربما مال بعض متاخريهم الى دعوى

حقة

المدعي على الاجماع

من العقود

كمعنى

سمعته في الحيوان من اصالة الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه مما يقضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى
مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات السابقة وما ذكره في مسقطات الخيار من عد التصرف شيئا اخر مقابل للرضا وليس في قولهم فذلك رضا منه
ظهور في ان السقوط بالتصرف للدلالة خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة
والامكنة والاحوال فيمكن ارادة قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل يكون دعوى انه المنساق من مثاله وارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا وفعله هو رضا منه بالالتزام
اذا كان عالما بانه مسقط متنبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي وعلم معذورية الجاهل وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا ... لا يخ من
قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن ف ان لم يكن المحصل وظهور عدم ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا بل ولا في سقوط خيار
البايع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من راي الباقين لذلك لعدم الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود والقاضي بعدم سقوط خيار البايع في التصرف بالثمن
في خيار الرد محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا هذا والمدار على صدق الحدث فيه نافذا كان او غير
نافذ نعم قد يتوقف في الحدث فيه خطا بل وغفلة او نسيانا ان فيه الخيار او ظن انه الخالي منه من صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث
خصوصا بعد ان لم يكن عمومه لغويا وقد يؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف عن الناقل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطا
وبين الغفلة والنسيان فهو من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الاختيار وغيره وخبر الامداد مع الشاة القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب مع الطعن في
سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان لبنها في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج الحليب الذي هو ملكه
ليس احداثا فيها كما ان اشتراط بيع تاخير الخيار بالايجاب او قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني لا يبعد من الشواذ التي لم يعمل بها احد فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في مع صدق
ولك وض وغيرها فلاحظ وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد بل نسبه بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه
من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ متصلا ... منه عدم الدلالة او كان ظاهر العدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف
الملزم بناء على السقوط به تعبدا ودعوى الدلالة عليه كالدلالة في المنتقل اليه على الامضاء يدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة وليس في
الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي اعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الافعال الا فحوى ما دل عليه في الامضاء ويمكن منعها ان لم ترجع الى التنقيح و
منعه لعدم المنقح ان لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسئلة واما الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمنافاته لملك الغير على المش
من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم اقتضاء وجه الصحة في ذلك ولا يتم في اجراء العقد
خاصة عليها وكون الفسخ على خلاف الاصل لا ينافي حجة الدلالة على ان المراد الفسخ به نعم لا باس بذكر هذا الامر مؤيدا بعد دعوى الاجماع على الفسخ تعبدا كالامضاء
فلا تشترط دلالته على عدم ارادة الفسخ به بل لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو الفاسخ لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان بناء
على حصول الملك به فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع
جواز الوطي له وفيه انه يحصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل به مسمى التصرف شرطا كاشفا
عن حصول الانفساخ قبله انا ما وهذا وان ارتكباه في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق دعوى
التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب عليه اثره هذا اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي
ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ باي فاسخ بكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على حرمة
التصرف في مال الغير عليه على ما لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فيه وان الفسخ والدخول في الملك واللمس واحد ولا باس به فتدبر جيدا
فانه دقيق نافع وربما ظهر من س التردد في الجواز بل صرح في الحرمة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه ونحو لعدم
الدليل بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وقوله ع لا بيع الا في ملك لا يقتضي ازيد من اعتبار اصل الملك في البيع على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض لا اقل من الشك وقد
عرفت ان مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من ترتب المعلولات الغير المتنافية بعللها وان كانت العلة في وجود الجميع واحدة بترتب على التصرف الفسخ
المقتضي لذلك انتقال الملك للفاسخ المقتضي لانتقاله عنه الى المشتري المقتضي للانعتاق لو فرض كونه ابا له ونحوه ... ما ذكروه في الوكالة من حصول ... ما هو
فعل من الوكيل بان يفعل كل فيه من تزويج او بيع او نحوهما فان الوكالة والبيع حصلا بعلة واحدة والظ عدم زيادة اعتبار الوكالة فيه فان بيع الوكيل والمالك
سواء في ذلك بالجملة لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها وان كان العلة الاولى ... حصول المعلولات المتنافية لعلة واحدة كما هو واضح ومما يؤكد
المقام ظهور ارادة القائل بكون البيع مثلا فاسخا الصحيح منه لا الفاسد الذي يكون منخرما من الدلالة على ارادته لا انه فسخ بالتصرف بل هو صريح استدلالهم على الفسخ بانه
الصحة في العقد والله العالم ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه من المبيع او الثمن سقط خياره بايعا كان او مشتريا وسواء كان التصرف جايزا كالانتفاع
بغير الوطي وغيره كالوطي ونحوه اذ لا تلازم بين حصول الالتزام وحلية التصرف اذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين وان كان حراما لان الاثم حكم شرعي لا مدخلية له في
صدق الاسم كما صرح به في س نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار الاخر بل لعل ... عدم الاحداث عليه ولا خصوصا بعد تفسير
الاحداث في الصحيح بمثل التقبيل واللمس واحتمال كون المراد الصحة ولو بالاجازة احداثا بعيد لكن التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين العتق وغيره لان الناس
مسلطون على اموالهم ولم يثبت مانعية تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال لحق صاحبه لانتقاله الى القيمة او المثل او ان له التسلط على فسخ العقد الاخر على احتمال في
جميع والقولين لا يخلو احدهما الاول لاطلاق ما دل على اللزوم وانقطاع الملك الحاصل له بالعقد الاول بما وقع له من العقد الثاني فيقع الفسخ من ذي الخيار على
ما ليس ملكه الا انه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين التي نقلها الشارع الى القيمة او المثل فالفسخ يفيد انتقالها اليه كما لو تلفت ولا فرق بين
الوطي وغيره من الانتفاعات كما هو ظ الحلي في عرج وصريح يح واحتمال الحبل فيكون ام ولد فيمنع ردها بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الاصح غير صالح لتخصيص ما دل
على تسلط الناس على اموالهم والا لامتنع الاستمتاع بما في غيرها لاحتمال التلف به ايضا كما انه لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت
ومن ذلك كله ظهر لك ما في كلام الفاضل في عد فانه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري ووقفه وهبته اذا كان الخيار لهما او للبايع الا باذن البايع واستشكل في العتق
وجزم بجواز الوطي له كما في وجوه الانتفاع تارة وتردد فيه بالخصوص من بينها اخرى بل والشهيد في س جعل طلق الرهن في جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار

نعم

الملك في مضي البيع على الاجازة

كتاب المتاجر

[illegible]

[illegible]

منه معلقا بملكه وصحيح منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة
لكون مال العبد للمشترى مطلقا او مع الشرط وعلم البائع من دون تقييد بانقضاء الخيار والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم
للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد بها للمشترى كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دال على المطلوب بل كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما
قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان او المجلس والشرط الذي لم يسبق بلزوم العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل
معتبر للمخالف خصوصا التفصيل عدا دعوى توقف العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى نعم قد يشهد له صحيح ابن سنان سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد
ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى شرط له البائع او لم
يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشترى فهو من مال البائع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى امة بشرط من
رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق ع ان حدث بالحيوان
حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع الا انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب
ومخالفة اكثر الجمهور فتعين التاويل في هذه بحمل الصيرورة فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البائع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة
اختصاص المشترى بالخيار كضمان البائع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد للمبيع نماء بين العقد وانقضاء الخيار كان للمشترى لانه نماء ملكه ولو فسخ
المشترى العقد قبل رجع على البائع بالثمن ولم يرجع البائع عليه بما تجدد لانه مولد على المختار نعم هو للبائع على القول الاخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين الانقضاء
كما هو ظاهر القول المحكي في المتن وغيره اما على احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشترى ايضا واحتمله الشهيد في كلام الشيخ … ولعله اخذه من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة
… بحمل السببية على الناقص وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشترى خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله في
ملك المشترى ان لم يفسخ والبائع ان فسخ كالاصل على كل حال فهذا من فائدة الخلاف في المسئلة كالاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق على المشترى وجريان
المبيع في حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الاخر عن حقيقة المعاوضة
واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم **المسئلة الخامسة** اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه بافة سماوية في غير الثلثة في تاخير الثمن فهو من مال بائعه
اجماعا محكيا ان لم يكن بامتناع من المشترى او برضى منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن اما التلف في الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما ان الظاهر كونه من مال
المشترى اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يدعى بذلك ايضا فيما اذا كان لتسامح
بالنظر منه بعد العرض عليه والتمكين منه … لا ان تسمية يسمى قبضا ولان المراد من النبوي غيره بل في الغنية والمحكي عن ظ الخلاف الاجماع عليه لكن دعوى
صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب … او في بعض الاحوال وخبر عقبة انما دل ان
المشترى هو الذي ترك في يد البائع فالقول بالضمان لا يخ من قوة ان لم يكن اجماعا … نعم يمكن دعوى انسياق التالف بالافة السماوية فلو اتلفه اجنبي
لم يضمنه البائع واستحق المشترى عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور بينهم بل لا خلاف اجده بينهم لكن لا دليل عليه
بل لعل كل ان اتلفه البائع ايضا كذلك لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى الا انه محتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة
لتصير اكثر الاصحاب وجميعهم بمضمون النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل السرقة في خبر عقبة على الافة السماوية باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه
المشترى فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور خبر عقبة فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البائع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة ان شاء الله
في باب القبض في باب بيع الثمار بل قد يدعى ان الانصاف شمول النبوي لجميع صور التلف بافة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن
بارادته منه وكيف كان والله العالم فالنماء بعد العقد وقبل التلف للمشترى كما في … وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة و
استصحاب الحالة السابقة يقتضيان بالفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن … حكايته ضعيف لكن في الرياض انه ينافي انه الفسخ من حينه ظاهر النص
وفتوى الجماعة فيحتاج الى تقدير … الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه قلت فلا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص و
الفتوى ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبائع اي لا يستحق بالعقد شيئا على المشترى بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف وهو على ملك
المشترى … تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه وكان مقصود المقدس … رجحان الجمع على الطرح والامر سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد
اختصاص النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البائع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول واشعار بدعوى الوفاق عليه على ارادته من المبيع وارادة المشترى
من البائع … الى الضد فيهما عليهما … في الرياض ان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني اي خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادة
من النبوي كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله كون الثمن كليا كما هو الغالب في الضمان فيه … من الانفساخ الحاصل بتلف على انه لا جابر له بالنسبة
الى … ولو تلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار الباقي لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وتصور تشخصه بغير القبض لحقه الحكم
مع … اسم المبيع عليه لو كان كليا من جهة تشخيصا من اخرى كصاع من صبرة وقد تقدم ما يجمع فيه كالمشخص والله اعلم وان كان قد تلف المبيع بعد قبضه بافة او
بغيرها وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشترى بلا خلاف ولا اشكال ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضه بافة في زمن
الخيار من غير تفريط من المشترى وكان الخيار للبائع خاصة فالتلف من مال المشترى ايضا لانه ملكه على المختار والنصوص السابقة في بحث خيار رد الثمن بناء على
انها من … وان كان الخيار للمشترى خاصة فالتلف من مال البائع اجماعا بقسميه للنصوص المتقدمة في دليل القائل بعد الملك حتى ينقضي الخيار
والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعل المراد من الشرط وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحو ما العهد ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما اشار
اليه العلامة الطباطبائي في مصابيحه في خيار تاخير الثمن … الخيار فيه لهما معا وستعرف ان الحكم على عدمه من اشتراك الخيار فلا ريب في عدم ارادة غيرهما
من المتن ونحوه سيما على القول بالعودة في كثير منها … خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليها … فيحكم ح بانفساخ العقد بها ورجوع الثمن الى
المشترى كالتلف قبل القبض ثم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشترى خاصة او مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كان اجماع عليه بالاطلاق بل قد يظهر من

من تعليق الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشترى كخياره ومقتضاه ان التلف من البائع ايضا لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه يعد لبنائه على انه تحكيم لا
توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل انه لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره خاصة كان المتجه الاقتصار
على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشترى خاصة سيما مع عدم سوق الملازمة لتناول مثل الفرض الذي ليس له في النصوص اثر والخصوص ولما سمعته من الاصحاب
لعموم دليل جواز الشرط ولا يشمل الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبائع معه ايضا مع انه لا خلاف بينهم على ما قيل في كون تلف المبيع فيه من المشترى وان الثمن للبائع
كما هو مقتضى عدم بنائه على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع فيما احتمله الا مع انه اولى بتناول الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل
على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى الى كون تلف المبيع فيها من المشترى على عد كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان
المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البائع في الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشترى نحو التلف قبل القبض ويقابله فيها من كون
التلف من المشترى في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك بل يكون التالف من مال المشترى نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل
والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ ح فيه والمطالبة بالمثل او القيمة لان يد المشترى يد
ضمان بالثمن لا مجانا وكون التلف بالافة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضي رجوع كل عوض بعينه وبدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالافة في يد البائع
لم يسقط خياره فله الفسخ ايضا مع رد المثل والقيمة والمطالبة بالمبيع وبدله كما هو واضح وان تقدم في الغبن ما عساه يتوهم منه المنافات لذلك الا ان المدار لا
اجماع هنا ظاهرا وقول الاصحاب ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئا مما ذكرناه والدليل عليه واضح
اذ مع فرض ان الخيار للمشترى خاصة كان تلفه من البائع للنصوص السابقة الدالة بمجموعها على ذلك والمراد به كما صرح به في مع صد انفساخ العقد به كالتلف بالملك
قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بانعقد فيما عساه يظهر مما ستسمعه من … من الفرق بينهما في ذلك فيبطل في التلف قبل
القبض دون محل البحث واضح الضعف مع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشترى اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى عد لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه
يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرنا ومن ذلك يظهر لك خطاء بعض الاعلام الناشئ من الوهم في المراد من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وانها اعم من
الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما فقال لو تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشترى او البائع فالتالف ممن لا خيار له بلا
خلاف اجده لما مر في كل من خيار الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واضيف اليها من لم يدع مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج
الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسئلة وهو على المثمن ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبائع وبالعكس لكون التلف ح ممن لا خيار له المنتقل
اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تأيد اولهما باخبار خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشترى وبالعكس لمخالفة
الحكم فيها للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيها فيكون كل منهما بها عن القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة
كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظ خبر معوية بن ميسرة من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له فمن العجيب
دعوى ان النص والفتوى على كون الثمن من المشترى اذا كان الخيار للبائع خاصة ومقتضى الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشترى خاصة … فتانه
مدلول النص … واغرب من ذلك كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول الاخر فالصور المخالفة
عندنا للضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع ح الى المشترى فتلفه من البائع وان كان الخيار للمشترى بل هو
كل وان كان الخيار للبائع ولم يعلم منهم نه على هذا التقدير من المشترى كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع اذا كان
الخيار للمشترى خاصة ليحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشترى كما هو مقتضى قاعدتهم ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشئ
من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من المتأخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشترى ان تلف
المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من نص على ذلك بانه من المشترى اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى عد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتامل والله اعلم
بحقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقا بعد القبض في التلف لا لانه في غير الصورة المنصوصة ينفسخ بل يرجع العين او البدل كما انه يرجع بدل
اما الاتلاف فان كان لم الخيار لما هو ملكه فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الاخر وان كان لغير ملكه المنتقل اليه فهو فسخ العقد ويسقط خيار الاخر بالانفساخ
وان كان ممن ليس له الخيار فلا يسقط خيار من له الخيار بل له الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حقه في ذمة المتلف دون من كانت في يده العين
او له الرجوع عليه ويتعين وهو يرجع على المتلف وجوه اسهما الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها فهي كما لو كانت العين في يد شخص اخر غير من
انتقلت اليه فان الظ عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتماله فتامل جيدا ولا فرق في ذلك بين سائر انواع الخيار لكن في عد في باب المرابحة ان في سقوط خيار
المشترى فيما لو اكذبه بالاخبار برأس المال مع التلف نظر او في مع صد في بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البائع ام من اجنبي ام بافة الا ان يكون
بالافة قبل القبض فانه من ضمان البائع وعلى الاطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشترى فينفسخ العقد في الموضعين الا ان الترديد فيما
سبق له في المرابحة في الحكم بانفساخ العقد لانه من المشترى ايضا قلت لا ريب في ضعف الترديد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح
الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشترى اذا
كان الخيار له من البائع لما عرفت من انه لا دليل عليه وانما هو خاص بالشرط والحيوان فتامل جيدا فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق
ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احدهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشترى في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم
يبقى الخيار الغابر على حسب ما سمعته وقد يظهر من شيخنا الخلاف في الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها قال لو تلف المبيع قبل قبض المشترى بطل البيع
والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اذا اختص المشترى بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشترى رجع بالثمن
وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشترى في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل او القيمة وفي نسخة فيما لو تلف بيد البائع في خيار كان نظر و
هو غريب واغرب منه ما اختاره من عدم الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخ فيكون بمعنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن
ح ويذهب المبيع من البائع ولم اجد شيئا من ذلك لغيره وان كان قد يوهم استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلنا والله اعلم **فرع الاول** قال الشيخ

الحكى عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وادريس على ما حكى عن الثانى منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته فى خيار الحيوان وقيل من حين العقد
وهو اشبه بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضا ونزيد هنا ان البحث فى المقام راجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب فى انتفاء الانصراف منها كما فى
غير المقام مما ذكرناه من حد المتعاقدين ضرورة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة نحو ما لو صرح به بل بما حكى عن الشيخ الاعتراف به كما عن
الحلى لعزوه فى المحكى عنهما بالصحة مع التصريح بالانفصال فى كى صح عند ناخلافا لبعض العامة وبه يسقط حججهم القاضية بالامتناع اذ المنع لا ينقلب الشرط الى الجواز
بل قد يشكل نحو اصل نزاعهم فى المسئلة لما عرفت من الصحة مع قصد الانفصال والبطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض خلوه عن القصد الخاص ويكون
الابتدا من حين التفرق شرعيا نحو ما قيل فى خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحا ايضا لعدم الدليل الصالح لاثبات بل
ما ذكروه من الادلة ظاهر فى عدم بنا المسئلة على الفرض المزبور كما انه ظاهر فى ان النا خير بعد الثلثة فى خيار الحيوان او هو بعيد من قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان
شاهد على خلافه بناء على ظهوره فى دخول ما شرطه من اليوم واليومين فى الثلثة واظهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك ضعف ما وقع من بعض الاعلام
من انه يشكل الحكم بالانفصال مع العلم بالخيار وتساوى المدتين وقصر مدة الشرط بل العقل الظاهر التاخر عملا بشاهد الحال الا لو زاد الشرط احتمل التاخر والانفصال
كل والتفصيل بمقتضى العرف فيتاخر فى مثل الاربعة والخمسة ويتصل فى نحو الشهر والسنة ولا باس به وفيه منع انتفاء القرينة للتاخر ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول
فى الثلثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته يشهد بالانفصال قلت كما نه اراد الصحيح المتقدم سابقا فى البحث عما لو شرط الخيار واطلق ومنه يعلم ح زيادة تاييد لما
قلناه من ظهور الانفصال ولو كانت المدة المشترطة مساوية للمدة المفروضة من الشارع فتم جيدا والله اعلم **الثانى** لا اشكال ولا خلاف فى انه اذا اشترى شيئين وشرط
الخيار له او لغيره فى احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه وليس للبايع ذلك الا لتبعض الصفقة لاقدامه عليه ولو انه ابهم بطل للغرر كالابهام فى من له الخيار كما هو واضح والله
اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا فى بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة رافعة للغرر والجهالة فانه لا ريب فى صحة البيع كذلك
نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اما فى مرسل عبد الاعلى عن ابى جعفر ع انه كره شراء ما لم يره فلابد من حمله بعد ارادة الحرمة من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك او
على ما لا يكن رفع جهالته به كبعض اللئالى او غير ذلك ضرورة ان ما هنا فيه ولى بالصحة من السلم وان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس وزيد به هنا النوع المصطلح كما فى ذلك
اى اللفظ الدال على القدر الذى تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلا او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد
ذلك الجنس كالصرابة فى الحنطة اى خلوها من الخليط والجدارة او الدقة مقابلة للجدارة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة فى ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو
مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه ربما يكون مخلا فى بعض الاحوال والا بطل اجماعا بقسميه للنواهى عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم فى محله
نعم لا يبعد جوازه بعد الا ناطة بالوصف وان لم يوثق بوجوده لا رتفاعه به على كل حال وجبر الخلاف وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل ربما ادعى
الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم وفيه ان الجهل فى الموجود قد يرتفع عرفا بما لا يرتفع فى المعدوم وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه
المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده فالاولى الا ناطة بما عرفت من انه لابد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح
بمثله ولو زاد على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضا وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه فى على كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذلك او احدهما اى الجنس والوصف
ما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر وان كان حكم الخيار ثابتا ايضا مع البيع على تلك الرؤية فاتفق انه قد تغير بزيادة او نقصان او لهما من جهتين ولا ريب فى
انه يصح مع ذكرهما سواء كان البايع رآه دون المشترى او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصف لهما ثالث لكن قد يتوقف فى البطلان مع رؤية المشترى له وجهل البايع به
للاصل بعد شمول ادلة الغرر على الاشتمال لذلك فان لم يتم اجماع عليه فللنظر فيه مجال وان كان الاصح البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية فى البايع والمشترى
وعلى كل حال فلا اشكال فى انه يثبت له الخيار ايضا مع ذكر الوصف وان لم يطابق البيع به وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه والا كان
المشترى خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه اذا كان نا قصا عن الوصف ان اختص البايع بالرؤية دونه وبالعكس بان كان المشترى رآه دون البايع كان الخيار للبايع
دونه مع الزيادة فى الوصف نافرض ملاحظة عدمها والا فلا خيار للاصل وان لم يرياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو
وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا فى عرض ذراع ونصف مثلا او العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف
فى المشترى كما فى الرياض وحكى جمع الرهان الحدائق انه موضع وفاق فيهما وفى شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليه لكن قد ينافش فى ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق
جماعة كالمصنف وغيره تخير المشترى حتى مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح النافع وان كان هو فى غاية الضعف لعدم ما يصلح ح لقطع ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة الا
ما قد يتوهم من اطلاق الخبر الاتى الذى يقطع بعد الزيادة مثل ذلك منه وكذا الكلام فى العكس ونحو ذلك الوصف بغير المقصود الذى لم يرد منه العيبية فظهر الخلاف كما
فى الشعر فبانت الجعودة او الجهل فبانت المعرفة فيتخير البايع دون المشترى مع فرض ارادة العيبية من ذلك لا ما يتعارف من ارادة البراءة من الالتزام بهما فانه باطل وثانيا
بما فى المقنعة والنهاية من البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار كالمحكى عن ابن ادريس فى خصوص الاخلال المعروفة وعن الاردبيلى التامل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول
ايضا مردودة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف المعين او بين الذاتى والعرضى واضعف منه ما عن ابن ادريس من تخيير المشترى بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه
فيما لم يعد فقده عيبا متعين كون التحقيق الخيار لحديث نفى الضرار وللصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة
فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى قطعة ولم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما
ذكره غير واحد من الاصحاب انه لو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سائرها اى ما فيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف ذلك الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة
فى الصحيح لا خصوص ما لم يرها الذى يحصل الضرر فيه بتبعيض الصفقة على البايع مع احتماله وافتاه بثبوت الخيار بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول ولا باس
به بلا بناء منه لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئى اذ اقصاه ثبوت الخيار فيه لا انه اعم من الاقتصار على فسخه خاصة فتم وفى فوريته هذا الخيار وتراخيه وجهان بل
قولان اشهرهما الاول بل ربما استند الى الاقتصار للاصل ولزوم الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزمانى المستفاد من لزوم العقد الا انك قد عرفت المناقشة
فى جميع ذلك مما مر من نظير المسئلة على ان اطلاق النص فى المقام كاف اللهم الا ان ينكر ظهوره فى ارادة الاطلاق فى المنفى فى المقام والمرسل فع بانه ملزم بالاخيار معه
على الفورية لو اخر لعذر من جهل او نسيان للعقد وللصفة السابقة او عدم ظهور اللاحقة او زعم صدق الفسخ منه وجهل بحكم الخيار فغيرشرح الاستاد بقى
ثباته قال وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاقتصار فيه الفرق بين حكم الخيار والفورية انه قد يشكل عدم السقوط فى بعض ما ذكره او جميعه بناء على الفورية

كتاب المتاجر

فى الفورية كما هو الظاهر من القايل بها مثا وان قال بعضهم فى نحو الامر لوضوح الفرق بين المقامين فتم جيدا ولا ريب فى صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما فى غيره
من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكى عن التذكرة وغيرها للاكتفاء فى صحة الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يقوى بانه لا يتاتى
المخالفة فى الواقع او لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان العقد لازما بدونه ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها فى نفس الامر يمكن منعها كما منع
نحوه فى خيار الغبن ح ولا ريب فى صحة اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك لان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركى
فانه بعد ان استظهر الصحة فى غيره من الغبن والتاخير قال فان شرطه رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان
غير مرئى ولا موصوف واليه يرجع ما ش من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما فلا يكن منع عدم فسد التوصيف معه ليس لثبوت الخيار حلال
فى دفع الغرر وانما المدار رفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع اذ قد تخلى المشاهدة بل المدار على قصد الاقدام على معلوم غير مجهول نعم قد يقال
بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمينان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له دخل فى دفع الغرر الذى هو المطرح ان لا نوى الصحة فيه ايضا لصدق تعلق
البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت فى البيع نفسه لم يجد فى الصحة ثبوت الخيار والاصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم وقد امر على الرضا بالبيع المشترط
فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف على حال للغرر عليه من قبله ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الاول فى العقد ففى ظهر الخلاف فسد
كما فى س للجهالة والغرر والظ ان شرط الثانى كك وسقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته فى الغبن ويقوم بعده سقطه ان دل على الرضا والا فلا كما فى التالف
والمتلف الا على احتمال ذكرناه فى خيار الغبن والله العالم ولو اشترى ما على صفة تسلم على ان ينسج الباقى مثله بطل فى الاشهر ويمكن الصحة وفاقا لكل للعمل وعمل ثبوت
بطلان البيع المتحد المتعلق بشخصى كلى فى الذمة بعد فرض منطة بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان الفرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية فى غير المنسوج
دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع على ان الظ منع الخيار من جهة قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر انه ليس الكلى الذى يجب فيه الابدال
نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة فى القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار المتبعض او لان ذلك من الشرط او الوصف فى المرئى ايضا وكيف كان فلا يقصر ذلك
عن بيع ما البيت الذى قد راى بعضه جازمة مع اعمال الموزج منه فى البيع بل قد يقوى بالصحة فيه وان لم يدخله معه لانه لا يقصر عن الوصف فى دفع الجهالة خلافا فالاولى الشهيد
وثانى المحققين والله اعلم واستشكل فيه الفاضل فى عده والظ ثبوت خيار الرؤية فى غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة او الوصف كالاجارة ونحوها ولو العهدة فيه حديث الضرار بل يمكن
القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح شرطه للخيار فى خلاف الوصف فى المعين منزلة الابدال فى الوصف المعين فتم جيدا والله اعلم **الفصل الرابع** فى احكام العقود
والنظر فى امور ستة **الاول** فى النقد اى الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة الذى هو اسم مصدر بمعنى التاخير يقال انسا الشئ انساء ويقسم البيع عتبار
وجوه منها ما فى كل من الثمن والمثمن والتفريع الى اربعة اقسام فالاول النقد والثانى الكالى بالكالى اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه
ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيح عدا الثانى فقد ورد النهى عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه
ان شا فى محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتاجيل للمثمن وخلافه او اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فلانصرافه عرفا وقال
الصادق ع فى موثق فى رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ح ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل تاكيد
بل فى منزلة المثمن وفيه ونافاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشترى به مثلا واحتمل فى ذلك ثبوت ذلك مع الاطلاق ايضا وفى منه لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق
ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا قلت قد يمنع اولا التاكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة فى كل وقت كما هو مقتضى الحلول فى كل دين اما وجوب الدفع
فعلى المطالبة بعلاوح فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو امر غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك بدعوى اقتضاء العقد التقابض من دون مطالبة
كما تعرفه ان شا فى النظر الثالث وثانيا قد ينافش فى صحة الشرط باعتبار بعد افراد التعجيل اختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة وعلى تقدير الصحة فدعوى التسلط
على الخيار بالاخلال به فى اول وقته يمكن منعها لعدم منافاة الاخلال بالشرط متى تمكن سابق الافراد نحو التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان
الاجبار كما والا اجبر على الوفاء به وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث فى ذلك فى اصل ثبوت الخيار فى الشرط فى محله نعم لو قال ان لم تعجل فى كذا فلى الخيار صح كما فى عدم
لما عرضه من اشتراطه بدو الثمن بل فى خبر فى احكام الخيار اذا قال بعتك على ان تنقد الثمن بعد شهر والا فلا بيع بينناصح البيع وفى عدم صحة البيع نظر فان قلنا به
بطل الشرط على اشكال ح فى مع صد كما فى الايضاح الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشئ بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة
العقد لانه يقتضى ارتفاعه بعد وقوعه وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويكن الصحة للمعهود ولانه جرى
مجرى الخيار الان دفع المشترى الثمن وعدمه من افعال المشترى الاختيارية فهو مخير له فى فعل المضى والفاسخ لكنه كما ترى ح لا ينبغى الاشكال فى بطلان هذا الشرط ضرورة عدم صحته
مع فساد العقد كما انه لا اشكال فى فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضى بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التاجيل للثمن جميعه او بعضه ولو
نجوما معلومة صح اجماعا بقسميه ونصوصا خصوصا وعموما فى النقود وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا فالاسكافى فمنع فيما حكى عنه اكثر من ثلث
سنين فى السلف وغيره وهو مع مخالفته للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابى الحسن انى اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح
فقال بعهم بتاخير سنة فقلت بتاخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يريد ثلث حصاعدا كما عساه يومى اليه المروى عن قرب الاسناد
عن احمد ايضا قال لابى الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع
الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شئ اكثر من ثلث سنين بناء على
ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك الا انهما كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعله الظاهر على ارادة الارشاد بذلك وبذل النصيحة لا النهى المرتب عليه
الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب فى الجواز بل لا يبعد جواز ذكر المدة التى يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتاخير الى الف سنة مثلا وان نظر فيه فى س او لانه
استقرب الجواز بعده لوجود المقتضى وارتفاع المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع اذ هو بعد ان كان حكما شرعيا لا يورث ربما لجهالة فالوجعل الاجل الى ان يموت
وعدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظ عدم تسلط الوارث للمشترى بذلك على الخيار وان احتمله فى ك بناء على المذكورة لا اثما الى اللزوم مع قدمه
التقصير من البايع فى فوات الاجل الذى له قسط من الثمن نحو كفوات المدة المحتملة بالموت وان كان قد يدعى يجريان الاحتمال فيه الا انه ضعيف جدا ثم قد يدعى فى محل البحث انه
ان لم يتسلط بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل كان اشتراطه من عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه اذ الفرض حلوله بالموت فتم جيدا وكيف كان

وقف

فلا بد ان يكون مدة الاجل المفروضة للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان المسامحة العرفية
في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التاجيل ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما هو محتمل للزيادة والنقيصة بطل قطعا بل بما ادى في ذلك الى
الجهالة والغش كان الاجل له قسط منه بل يظهر من بعض غيرهما اعتبار معرفة المتعاقدين بعين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان لكن هو عيد الفرس والفصح عيد النصارى
والفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كالوزن
البلد مع عدم معرفة المتعاقدين له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الا ان المتطرق فيه مجالا وبما يظهر من كرة الاكتفاء به ولو اجل الشرط بين امرين
او امور كالنفر من منى ويبيع او جماد بطل كما نص عليه غير واحد لجهالة كما في اللمعة فيل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله وعلله في منة بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين
التاجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك

[illegible]

وانه ابو طالب دسولكيا

كتاب المتاجر

نزل خبر محمد بن قيس الله زاده في الكافي وصدره واما طرح الخبر مع اعتبار سنده الاول لعنها الا انه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بها
معنا من عرفت فيرة لا يوثق بصناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتها للقواعد على ما سمعت بل لعلها لا يخالفها شيئا على القول بعدم ثبات الدية مثلا الشرع
ثم ويحتمل الجمع بالحمل مع الصحة كما ادعى اليه الحرف وربما نقابله عبارة المقنعة وما شابهها وان كان بعيرها فيه الا انه اولى مما في الرياض من قطعها فانه بعد ان جزم
بالفساد وتعرض على خبر السكوني واورد عليه بوجوه منها ضعف السند عدم المكافئة وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في مبسوطه فقال ثم
على المختار هل لهذا البايع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل والقيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان
اشهرهما بين المتاخرين الاول عملا بالاصل البيع الفاسد بين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والمرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية
مدعيا عليه الاجماع الثاني لعله لصحة محمد بن قيس ولا باس به لا عتضادها بصحة سنده بغير كثير من القدماء الى العمل به اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بل لم نعرف احدا

[illegible]

وقوز ودوحو

لا تقضاء على الاستدلال له بما في كره من الدور وبانه لم يقصد النقل معه وانشاء الامر بعد عليه هو كذلك سواء فيه الدور بان انتقاله الى المالك موقوف على حصول
الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه على كل حال ينافي المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال
وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح في سائر الشرائط من العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير
الصحيح اجماعا عكسا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري قبل الاجل فيما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل واضح واشتراط البيع بعد قصد النقل الى المشتري لا انه
ينافيه ولا ابتناء اذ كان من منافيات لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون
الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد مناف للمفروض في كلامهم على انه قد يدعى بصحته وترتب ملك البايع على ملك المشتري انما نحو اعتق عبدك
عني بمعنى الترتب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند وكون المفهوم فيها الباس لا فقد يمنع استفادة الحرمة منه
عرفا فضلا عن الفساد مضافا الى اشتمال خبر ابن منصور منها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع ذلك ايضا ولم نعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط ولو شرط
انه به يرتفع الخيار للبايع او المشتري وان كان يحرم البيع الثاني او هو والبيع الاول بالشرط ويكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل الشرط به وهو غير اشتراط
المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على الاصح فتامل على ان ظاهر خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة بل العلة المراد من خبر ابن المنذر فالتعدية الى المساوي والزائد يحتاج الى
دليل وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع اذ لم يحك عن احد التعرض لاصل الشرط المزبور مثل الامر خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره اومأ
اول الشهيدين الى التردد في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله ان كان في المسألة اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى
لغير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا الاشتراط في عقد اخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه كما يتجه تخصيص
عموم ادلة الشرط بها ودعوى التشنيع مع عدم المنع كما ترى بل لولا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب لامكن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة
مع شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في تربية الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز
بلا خلاف وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او موجلا لاطلاق الادلة السابقة للاصل واطلاق خصوص صحيح منصور بن حازم قال للصادق ع رجل كان
له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك وموثق يعقوب
بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سألنا ابا عبد الله عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس
به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء الى غير ذلك كما ان ابتاعه بجنسه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما ما سمعته من رواية الجواز بل لم اجد من عمل برواية
المنع غير النهاية الشيخ بالنقيصة وفي التهذيبين بالزيادة وفي خبر خالد بن الحجاج سئل ابا عبد عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جا الاجل اخذته بدراهمي
فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن بشير قال سئل الصادق ع ايضا محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع
الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه
حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل اشترى ثم رده ويعطيك على صاحبه قال ان يقبله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص
الاولين بالطعام واحتمال الاول منها الارشاد او الكراهة كما يومي اليه التعليل بعدم التفريج فيه بانه طعامه الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن او نقيصته والثالث مضافا الى
كثير من تلك المسائل المطامع ان يرخص له اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا الدراهم لم يرخص له الان ياخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر
منه ظهور الثالث في الاقالة بالنقيصة المجمع على عدم جوازه كالزيادة بسبب الظاهر فلا ينبغي التوقف في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكي عن بعضهم موافقة
الشيخ في الاول ولا ريب في ضعفه واضعف منه ما عن الشيخ من انه لا يجوز شراء طعام من باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه اياه بزيادة عن ثمنه لادائه الى بيع الطعام
بطعام بزيادة وفيه ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم تتغير السلعة اما اذا تغيرت عن حالة البيع كالهزالة او نسيان الصنعة او تمزيق الثوب ففي جاز شراؤه اجماعا وان
كان لا يخ اطلاقه من بحث في الجملة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول اجله او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون البايع قد اشترط
شراءه في نفس العقد او لا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او بنقيصة او بغير الجنس حالا او موجلا فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي
على الارشاد اربع وعشرون صورة يظهر بادني تامل بطلان اثنتي عشرة منها والخلاف في اربع الى ان قال وفي شرح الارشاد للشهيد الحاصل من ضرب صورتي اشتراط
شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة او نقيصة او بمساواة الجنس الثمن او بغير جنسه حالا او موجلا ستة عشر وهو غير ظ بل اثنتا عشرة صورة لان الشراء بالجنس
لا يخرج عن الزيادة والنقصان والمساواة فهي ثلث وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلث اخرى مضروب لستة في اثنين اثنتا عشرة واذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل
او بعده تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره فليتم قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس وبه زائدا او ناقصا او مساويا
وعليه تكون ستة عشر فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم على الشهيد في شرحه المزبور واحتمال الحاق البيع بالجنس مساويا
موجلا في مورد الخلاف لان للاجل زيادة وفيه ان العكس اقوى منه احتمالا اذ المفروض ان المبيع كان موجلا فبيعه بعد ذلك بثمنه حالا مخالف لثمنه بل هو كالبيع مع نقصان الاجل عن
اجله او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشتراه موجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه وان لم يكن ضرر عليه
بذلك بلا خلاف اجده بيننا بل في الرياض الاجماع عليه كالاولى الحق مع نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يتخيل الوجوب فانه كالدين الحال في ذلك لان
فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ او فيه وقبله فضل منه مختص به ولذا يزاد الثمن عليه من اجله وله طلب النقصان في مقابلة التعجيل و
وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني بل الظ ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية الاجل
اي لا يتضيق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري استحقاق التاجيل كما في غيره من الحقوق لكن في عد انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي
عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في مع صد بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لان المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين
ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في الدين
وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه بالاسقاط كاشتراط الخيار ونحوه ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه واتفاق وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه

من حقوق المشتري كالخيار المشترط له كما انه يمكن منع شرعية التقايل فيه خاصة دون التقايل للعقد لو صح رجع الى الاسقاط مع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لا غير
اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو بمنزلة الابراء بل هو منه كما اومي اليه هو في حاشية الارشاد في مسألة التعجيل بالنقيصة بل لعل الظ من القواعد في باب السلم ونحوها
في الرياض من انه يمنع استلزام اغتفار فائدة في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير
صورة الفرض يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع فالعمدة الاجماع المزبور
والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة او قبلها وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا للمال الذي له قدرا وجنسا ووصفا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض
الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث الضرار الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بعد
مع الامتناع او بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه مع العقد بما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا فانه لا يجب عليه
القبض من حيث الدفع بل هو وان كان من حيث حرمة الاتلاف وقد يدفع بان الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود فان وجوب الوفاء فيهما يقتضي وجوب الدفع
ووجوب القبول حتى فاذا انتفى سقط اعتباره اذ هو كالدفع من الديون بحيث عليه ولا فاذا امتنع جاز القبض من ماله وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من
غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر بل لا اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لان في هلاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالتعيين
من له او من يقوم مقامه ولذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض لما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما
في محل الوجوب ان يسقط اعتباره من لزوم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظ الاصحاب ان الحكم هنا عليه اذ لم اجد في كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره الا في
فجعل عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم مثل المقام وفيه بحث بل الظ ظاهر من اطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن و
مع والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا النافع عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث الضرار خلافا للفاضل في جملة من
كتبه والشهيدين والكركي ومحكي ط وتردد بما قيل انه الماثور بما اذا تعذر الحاكم ومقتضاه كون المقاصة من المشاق للمديون تقيدا فيما خالف الاصل الدال على عدم
تعيين البايع الثمن حيث كان كليا الا بقبضه على محل الوفاق والنفا ثالث الى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه
الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله والى ان الحاكم كما انه قائم مقام الغائب يقوم مقام الممتنع عليه كما ياخذ الزكوة منه قهرا ويتولى النية
عليه من نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب عليه ذلك كما هو وظيفته لكن في س عن ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم بمجرد الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب وسؤال البايع
القبض فلا يقوى الثاني ومنه يعلم ح وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته لكن في س عن ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض
الابرا واستبعده فيها وهو كذلك نعم يمكن القول بعد اجباره ان لم يسلمه للدافع كما انه مع صد فالان يده يد رضى بها المدفوع له ولم يقبضه منه ما ينافيها
ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسلمه الدافع لم يجب عليه قبضه وانه يجوز ذلك له وان لم يسلمه وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرناه من ان من الواضح عدم
الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتباره لعدم تشخص المدفوع للبايع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من
الحق دفعه الى الحاكم اذ الظ الاتفاق على تشخصه بقبضه له وبما ظهر من بعض مشايخنا عدمه نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة الى
قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه اليه لانه قابل مسلم محترم يمكن حفظه من فيجب والاقوى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها او لا
من المتن وس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة والثاني لانه من بل قوة مع صد اذا امتنع انما له من القبض وتعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع
بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه اجده تصريحا للاصحاب لكن في التامل في كلماتهم تشهد الثاني
حيث اطلقوا نفي ضمانه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور والزم بالضمان بالتقصير فيه وينبغي الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه لم
يات به لكنه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان وعنه في حاشية الارشاد ولعل مراده
بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط لا مط بيانا في ما تقدم من قوله لو وجب الزم بالضمان وعلى كل تقدير فان مثل ذلك
في الحاكم لو قبضه اشكال لكن في باب السلم في شرح قول المص ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سئل المسلم اليه ذلك قال هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وتبرأ ذمته
وان تلف كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كالاشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع مط او مع تعذر الحاكم على اختيار القولين وان كان ظ الاصحاب
ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم وانه كان لو تلف يكون من مال البايع على كل حال لانه به يتحقق رفع الضرر ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض
ذي الدين وبينه وربما اومي اليه في س قال ولو امتنع البايع اثم ولو هلك بعد تعيينه من ماله ما لم يفرط فيه المشتري او يتصرف والمشتري التصرف فيه ويبقى في ذمته ضرورة
ان جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه ح فالتنافي بين التعيين والتلف له اللهم الا ان يقال الشهيد بانه ملك البايع منزلة الرجوع فيه
فالتماح له الا اذا اعاده المشتري الى ملكه وفي الروضة انه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البايع ثم انه قد ينقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيمن
اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب
الشريك لكن في مع صد وحاشية الارشاد اجل تصريحا للاصحاب بنفي ذلك لا اشكال مع ان الضرر قائم هنا وفي الاول ان المتجه العدم وفي الثاني ان الحكم مشكل قلت ويؤيده اصل
وعدم التقصير من الشريك فلا ضرر من قبله والله اعلم وكذا البحث بتمامه في طرف البايع اذا باع سلما لكن صرح المص هناك بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظ
كذا كل من كان له حق حال او موجل فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح
لكن لا يخفى انه قد ذكر ان ذلك كله موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل فضلا عن ان يصلح قاطعا لاصالة عدم تشخص الدين وعدم براءة ذمة المستحق
عليه في جملة من الصور المفروضة من كلماتهم وكذا دعوى ملك المستحق لما يعينه المديون منزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع لكن
التلف يكون من مال الديان نعم قد يقوي في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل به تحت يده عرفا وتحت قبضه وبراءة ذمة المديون وصيرورة المال ملكا
للديان لانه قبض او كالقبض ضرورة صدق الاداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى رد الامانة وايصال المغصوب وخروج المبيع
عن ضمان البايع وربما يشهد لذلك في الجملة ما ذكره في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدفع المال على وجه يدخل في قبضته وتحت سلطانه وتمكن
بل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبر اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق معها التمكين فعلا وان ذاك الى حقه موجود في الذمة

ونحو ذلك مما هو طلب المتمكنين منه لا انه ممكن فعلا فان الظاهر عدم سقوط الحق بذلك ولو مع فقد الحاكم العدل للاصل بل الاصول ومشروعية المسامحة لا تقتضي مشروعيته ذلك نعم يستاغ في ولاية الحاكم عنه في المبتوع او في حال الغيبة واراد الهدبون فراغ ذمته ونحو شبهه اخر عنها عن فيه من متعين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات من انا سمعت من نكرر فانه وان كان قد خرج حول الحمى فيما ذكره من مسئلة وجوب الحفظ وعدمه الا ان ظاهره الاكتفاء بتعيينه في الصورة الاولى وان وجب عليه الحفظ فلاحظ وتامل والله العالم ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه ونقصانه لجواز الاختيار فيه اذا كان كل من البايع والمشتري عارفا بقيمته مالم يكن سفيها والا بطل العقد وان كان بعد تحجير الحاكم عليه بناء على عدم الحاجة اليه مع عدمه كان للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وان كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الاصحاب خلل في تاديته ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها ولو اشترط في عقد اخر فسد وافسد وهو لا يحلل الحرام نعم لا باس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع او لا في مقابلها مع اشتراط التاخير في الدين الحال الى الاجل المسمى كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة بالف درهم تساوي مائة درهم ويؤخر عليه المال الى وقت فاجابه لا باس ...

[illegible]

كتاب المتاجر

ما بقي من اجل البايع اذ قد يبيعه بعد حلول الاجل عليه كما ان الظاهر سقوط هذا الاجل بالاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البايع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البايع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن وفي عدا النظر في السقوط بالاخير منه قد مر في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار فلا يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتامل ولو باعه صفقة او تولية ولم يخبره ففي تعدية المبحث المذكور كالقوة فيما لو باعه موجلا مرابحة بمقداره لكن لا على ان راس المال كل ففي تسلط المشتري على الخيار وجهان والله اعلم

النظر الثالث من السير فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن في ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي بل هو مقدم عليهما الا انه يشفع ثم العرفي ثم اللغوي وتبعه في الحدائق قال ان الاظهر ان يقال ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه يقدم على عرفنا ... والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذ ان تقديم الشرع على العرف الخاص للمتعاقدين ... بتبعية عقدهما بل لو قصدا غيره ... مع الجهل به بطل ... الشرعي ...

[illegible]

ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا بما اشتهدا لعادة بخروجه الا ان يكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص مع عنوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك السقف
ح بينهما وعليه عمل طلاب المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا
فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه انش مع انه ما في البيت الى الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل
والعتبات والاغلاق المنصوبة عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظ دخولها فيها الا في بعضها خاصة كما هو ظ العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل هو كذلك
في الاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حد الدرج بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها لظ
للفاضل في كره كما حكاه في ذلك فنفى دخول السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفي كره كتبه كما حكاه في ذلك
اسم الخوابي منهم وقد عمل على الا تعد من اجزائها قال في كره ما اثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد
المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز الاقرب عدم دخوله لانها ليست اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا يتزعزع
ويتحرك عند الاستعمال وقال في س لا يدخل فيها ما بها من الة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن الشيخ دخولها لانها كالجزء ان قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران
مثبتة وعد لها في ذلك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا تلك قد بينا فتشهد على الطلاقة وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل
كالفرش والستور والحبال والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك ويقوى دخول الواح الدكاكين كما في الك واستشكل فيه في عد وفي كره ان الاقرب الدخول لانها ابواب
لها فاشبه الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابواب لها وان لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق بسترها لها
اما الالواح المسماة بالخوان في عرفنا فالظ عدم الدخول لانها ... لا ان فتح جيدا وفي دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من التوابع للاغلاق
ولا تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن ح وضعفه واضح لان اثباتها لسهولة الانتفاع بها لا لادخالها في الدار ويدخل في بيع اسد الحاز ولو قال بحقوقها
وتدخل الجميع لو لم يقل نفى عدا شكال قال فان قال بدخول الجميع فلا بحث والا وجب المعينين وكذا يدخل فيه البئر والماء الذي فيه كما نص عليه في كره ولا تدخل جميعا
بعدما كان من التوابع خلافا للمحكي عن ط فلم يدخله لان ... لسهولة منع من صحة بيعه فمنع من دخوله وتبعه الفاضل كما في س والله اعلم ولو كان في الدار نخل او شجر
لم يدخل في الدار ولا في البيع بلا خلاف كما عن الشيخ الاعتراف به في بيع الارض التي هي كالدار في ذلك وفي كره لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل وقائل
الشيخ كما في الك يدخل بل فيها انه يفهم منه الدخول وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي س عن ط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المص فقال ولا ارى
هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال ذلك لا الدار بل قيل انه
على خلاف الاصل ودعوى كونه وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ... تمامه مع كونه من الحقوق
ممنوعة في الغالب بل لو فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج
فيه الى التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار الصحيحة الى ابي محمد ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع
ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما
اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها انش اوضح دلالة على العدم منها على الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف
فيه نقلا وتحصيلا لدلالة العرف واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك لانه من حقوقها التابعة
لها كما انه للبايع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض في بيع النخل او الشجر الا اصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرها من الحرث والسقي
وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها قال الص ع في خبر السكوني قضى رسول الله ص في رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها كخبر عقبة بن خالد
عن النبي ص فقضى في هذا ان النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط اخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها
حين بعدها ولعل الاصل في الخبر اعتراه التصحيف وعلى كل حال فالمراد واضح وليس انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس للمالك
ح ان يثني الجرائد او يقطع العروق بل ليس له العمل في الارض بما يضر بالعروق والنخلة اما اذا لم يضر فالظ جوازه وفي تلك ان في الجواز احتمالا وجيها لانه مالك الارض
وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع
بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والافتراش عندها زيادة على العادة في امثالها مع احتماله ايض فلا وجه للاحتمال المزبور اذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف
كان فلا ينبغي التامل فيما ذكرناه من الاحكام المذكورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يرى البستان الى
موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع ع له من ذلك على حسب ما
باع فلا يتعدى الحق في ذلك انش ولعل المراد نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو باع ارضا وفيها نخل او شجر كان الحكم
كذلك ومعناه لا يدخل في المثبتات بالعبارة السابقة ونحوها مما تدل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل ايض في بيع الارض ولو كان بذرا ما عرفت سواء كانت
له اصول تستخلف ام لم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد لانه اوانه الذي ينتظر والمراد بالمستخلف الاصول انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تنتهي جزاته
والجميع للبايع للاصل لكن في س عن الشيخ والقاضي انه ان كان مجزوزا فهو للمشتري والا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري او دلت
القرينة دخل كغيره من الزرع وسنبلا وقطنا مفتحا وغيرها كان او غيرها خلافا للمحكي عن ط فلا يصح في السنبل والبذر مع الارض وعن الحلي ان كان البذر تابعا دخل بالشرط
وان كان اصلا بطل قلت الصحة مطلقا لا تخلو من قوة بل في س انه الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والمجاز والشرب على حسب ما
عرفته سابقا في بيع البستان ولا تدخل الارض كما ستعرف ايض بل ولا الافراخ المتجددة وان كانت هي ملكا للمشتري باعتبار كونها نماء ملكه وتظهر الثمرة ح في عدم وجوب
ابقائها على البايع كالاصل بل له الازالة لان البيع انما اقتضى بقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفروخ شيئا منها نعم قد يقوى ان الازالة عنده صلاحية الاخذ وامكان
الانتفاع كما في الزرع والثمرة اذا اشتراهما بل في مع صدقه انه لا يستحق اجرة على ذلك لان البقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم بانه ان شملها
اسم الشجر وجب الابقاء دائما كالشجرة وان لم يشملها لم يجب ابقاؤه وقتا ما كما لو نبت حب الغير في ارض اخر واجيب بان اسم الشجرة لا يتناوله فلا يجب ابقاؤه دائما لكن لا
يجوز ازالته حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في مسماها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا

من الحقين ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي س قيل ولا تدخل الافراخ الا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظرا الى الجزئية باعتبار خروجها من اصول الشجر
وفيه انه وان نبت من اصوله الا ان العرف يقتضي خروجها عن الجزئية وعدها شجرا اخر لكن في مع صدقه هذا اذا لم يكن نابتة في نفس المغرس اما اذا نبتت فيه فاشكال وكيف كان
فلا ريب في استحقاقه البقاء في الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء في المغرس مثبتة لانها خبيثة لا شجرة بل الظ عدم وجوب بقاء اصلها
الرجال ان يثبت لان استبقاء الاصول انما كان بالتبعية لها وقد ذكر ربما احتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بزوال بعضه ولا ريب في ضعفه بل الظ كون الحكم كذلك وان
اشترط بقاء الافراخ اذا لم يكن فرخ حال الموت نعم لو كان موجودا وبقي الاصل يتجه في بقاء الجذع وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اي لقح بذر طلع الفحل
من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه فهو للبايع لان اسم النخلة لا يتناوله ولقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابرهيم عن الصادق ع من باع نخلا قد ابر فثمرته للبايع الا ان
يشترط المبتاع اي المشتري ثم قال قضى به رسول الله ص كقول الصادق ع في خبر يحيى بن ابي العلا من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك
وقال ايض في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ لا مستند له ولكن
يجب على المشتري تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة بلا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد عرفا فكانه مشترط ويأتي في باب الخيار له تتمة انش ومن المفهوم في النصوص المزبورة علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى
به الاصحاب بل في الخ وكره وعن الاجماع عليه بل هو مقتضى ما سمعته من عبارة المص فضلا عن نسبته هنا الى الاصحاب الظ في الاجماع ايض كظ الصيمري والمحكي عن المقتصد وبه يخرج عن مقتضى
الاصل لكن قد يشكل العمل بذلك اذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري كالاشكال في الاول اذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري ضرورة انه معه يكون كالمصرح به
ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصا في الاول الذي دليله المفهوم وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن عند علمائنا
كما في كره وسواء انتقلت بعقد معاوضة كونه عوضا للاجارة ومهرا في النكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف اجده فيه ايض بل في ظ التذكرة انه من معقد اجماعه للاصل
السالم عن معارضة النصوص والاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة انما كشفت عن العرف في التبعية خصوصا بعدما صرح بما ذكرناه
واحد من الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ط والقاضي فعمما الحكم وعن ابن اذ لا دليل لهما سوى القياس ولو ظنها المشتري غير مؤبرة فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له
الفسخ لفوات بعض في ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب والتفريط وهو قوي لكن في س ان الوجه الاول لان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل وفيه منع
الفوات ومنع كون البناء على الاصل عذرا يسلط على الخيار ولو ظن البايع التابير فظهر خلافه ففي س ان له الفسخ اذا نصا فاعلى الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت عليه فلو ادعى احدهما
على صاحبه علم الحال فانكر احتمل كما في س احلاف المنكر ويقضى بما ظنه ولعله الظ والله اعلم وكيف كان فالابار الذي عليه المدار يحصل لو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح
لاطلاق الخبرين الاولين ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه خبر عقبة بل في تلك ان العادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء و
يتشقق الكل بتابير الرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التابير ونحوه في كره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول النخل لما عرفته من ان ثمرها له
ثمرها على كل حال للبايع للاصل السالم عن معارضة المفهوم الظاهر في الذي عادته التابير وكذا لا يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو
باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل ما في النهاية غير مناف لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح
فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه ونحوه قال المفيد عن ابن ادريس انه ما قصد الشيخ من ذلك الا ان
الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما يختص البايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا بالنخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم
تلقح وهو كما ذكر والا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان المدار على التابير فعلا كما هو ظ النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد صلاح الثمرة لكنها لم تكن
مؤبرة كانت للمشتري للاصل الا ان يكون هناك عرف يقتضي الخروج فان فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وموضع
كما سمعته في الفروع وليس للمشتري ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن الا ان يشترطها المشتري على البايع فان المؤمنين عند شروطهم
وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن ط وبعض اتباعه فقال اذا باع القطن وخرج جوزه
فان كان تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن يختلف اقسا احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب
والتين وما اشبه ذلك فان باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع الا ان يشترطه المشتري الثاني ان تخرج الثمرة في وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر
ورده ولم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز ... فالثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد
الياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن البراج ولم اعرف له شاهدا صالحا لقطع الاصل الورد والقطن بل في
كره ان المخالف في الثاني الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما له ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة
وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في س انه لا
يدخل في ملك المشتري ثمر الثمار مطلقا عن الجنيد والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها وفي دخول الاشجار
الثابتة وسطها اشكال كما في عد وجزم في س بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في عد وان قال بحقوقها ومنها لفظ الكتاب ويدخل
فيه اجزاؤه وجلده وجبوده وما فيه من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كيسه ولا ما فيه من اوراق منفردة لا تعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه وفي
دخول ما يعلم به من الاوراق نظر كما في س ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وما في طابقه في س انه لو كان ينزع من مباح دخلت
الساقية فيه والاقرب دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل فيه سطله ولا قدمه ونوره وتازره وعلى البايع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا
يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه في س وياتي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل
الا مع الشرط كما في س ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط ما سمعته والله
اعلم فروع الاول اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحدت البستان او تعددت واتحد نوع المؤبر او اختلف وفيه خلاف للشافعي
وكذا لو باع المؤبر بوحده وغير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مداره وجودا
وعدما خلافا للمحكي عن الكركي فالجميع للبايع لصدق بيع نخل قد ابر واقتصارا فيما خالف الاصل عن دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذا ابر المشتري ما انتقل اليه

المسئلة في اهتباء التأبير الجميع في بقاء الثمرة على ملك البائع والجميع كما نرى بعد ما عرفت على ان صدق التأبير بل يمكن منع صدقه اولاً بظهور الخصوص في تأبير الجميع بقاء والا تمضا على المشتري لا يتأمن الدليل لو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يتخصص ملكية البائع يمكن رفعه بالصلح كما في ان لم يعلما قدر ما لكل منهما عرفا لو كانت ثمرة للبائع ضمن ما نوى المشتري فانه عليه ان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا منع لامكان التسليم وكذا لو اشتريه طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض فله الفسخ ولعله اراد الانفساخ من قوله لا منع اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا ينافي ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فتدبر جيدا فلا ريب في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التأبير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في مع صدق انه ربما ظهر من عبارة كره وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتأمل

الفرع الثاني قد عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول الى بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا ولو مع الضرر للاصول بايعا كان او مشتريا ولكن بعد ان لم يكن لها مقدر شرعا يرجع اليه كان المرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي منها حديث الطريق وضع فما كان من الثمرة يجز وجنى بسرا ينبغي ان يقتصر على بلوغه وانتهاء حلاوته وما كان لا يجز في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ تمرا فالى ان ينشف نشافا تاما وكذا ومع اضطراب العادة يرجع الى الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف اصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة ويتسع في باب الثمار بالنسبة لهذا الحكم ولو اتفق في التبقية الضرر الكثير على مشتري الاصول فالاقرب كما في عد ومع صد جواز القطع فلا اجبار عليه كما في الخ وس وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب التسليم مفرعا عليه ولنفي الضرر ولا يقدح رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش للاصل بعد ان كان القطع مستحقا بل عن س الجزم بعدمه لذلك وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر ولا نقض محل على مال غيره لنفسه نعم قد يحتمل البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي فالتشاح القرعة ومن ذلك يعلم ما في كره من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على اشكال وما في س من عدم الترجيح بل عنها في موضع اخر وعن وعد التذكرة الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في عبارة هذه ذلك وان ادى الى تلف الاصول وفيه ما لا يخفى

الفرع الثالث يجوز السقي لكل من مالك الثمرة لصلاحها لانه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها وسقي الاصول كذلك لصاحبها فلو امتنع احدهما منع الاخر من السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر لصلاح ماله نعم لو تضررا معا منعا منه ولو تضرر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى الاشهر لان البائع كما في س لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري وقد يحتمل العمل الاقوى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي القرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين خلافا لظ المتن وغيره من التقديم مجانا واما احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في لك عن بعض الاصحاب وغيره من ط ففي غاية الضعف لعدم المقتضي له وعليه لا يسقط البحث لانه يمكن فرض المسئلة فيما لا خيار فيه من العقود او غيرها وكيف كان فليسق من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة كما في غير المقام

الفرع الرابع الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف اجده فيهما عدا ثاني الشهيدين لانهما من اجزائها ولكن قال المصنف فيه تردد مما سمعت ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات الثلاث وفي لك ان الاقوى دخول الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة الاقوى عدم الفرق اذ لا ريب ان المعدن قطعة من الارض المخصوصة لها خصوصية فتدخل في بيعها واضعف من ذلك الاحجار نعم هو كذلك في الاحجار المدفونة فيها كما في كره وعد وس وغيرها لتميزها وكونها كالكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن للمشتري امره بالمبادرة باخراجها وتفريغ ملكه وان لم يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الاخراج وان كان كثيرا واحتمل في كره بعد اختيار اللزوم فان الظاهر ثبوت الخيار له ان لم يكن عالما وفات ما يعتد به كمنافع مدة الاخراج ونقصت العين ولو بذل له الدفين لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة فيها اذا كانت تمنعه من الغرس والزرع ولم يكن عالما بها وان قلنا بدخولها في ملكه والظاهر انه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهرت معدنا او معصرة الزيت والعنب ونحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافا للمسالك فخيره ونحوه بانه المغبون بناء على دخوله وعدم علم البائع وبه جزم في س قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البذر العين وما ونحوها ولو ظهر فيها منبع او صخرة عليها معدة لعصر الزيتون او العنب فكذلك للبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخيرين في ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع انما هو لك كما عرفت لا يبتني على الا لمكان المؤونة التي اعترف تحصل دخولها على التنافي لحال في بيع الارض كيف وكانت بل قد يمنع الدخول في سابقيها لعدم تناول اسم الارض لها والفرض عدم كونها من التوابع لها والا لم يتسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالما كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي فتأمل جيدا والله اعلم

النظر الثالث في التسليم لا خلاف في ان اطلاق العقد وتجرده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن معا فيتبعه لو جوز شرطه ثم قوله تعالى اوفوا ونحوه بل الظ ذلك وان لم يطالبه كل منهما الامر بذلك فلا يجوز لاحدهما التأخير الا برضا الاخر ضرورة انه بتمام العقد يتم ملك كل منهما العوض فابقاؤه في اليد يحتاج الى الاذن نعم الظ باعتبار كون العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معا ضرورة انه حصل لهما الملك به كذلك فان امتنعا معا عصيا واجبرا على التقابض كما في كل ممتنع عما يجب عليه ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر على التقابض كل ذلك لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر بالتقدم وبذلك والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي فيما حكي عنهما يجبر البائع اولا اذا تمانعا وهو احد قولي الشافعي لان الثمن تابع للمبيع ولانه بتسليمه يستقر البيع وبتم انه لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ العقد ولا ريب في الاول اذ لا شبهة بل هو المذهب لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين سواء كان الثمن عينا او دينا لاستواء العقد في افادة الملك لهما وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوع كمنع اقتضاء الثاني له بل لعله مال الى ابي حنيفة ومالك والشافعي من القول الاول وهو العكس اي يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقا اخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلثة وقد يفوته ذلك بالقبض والحق منهما معا القول الثالث للشافعي وهو لا يجبران معا لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلثة كانه لحظ ان الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الاخر فاذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما فلا عصيان من احدهما حتى يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت ان وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع لاحدهما اذا عصى الاخر في عدم التقابض والرابع انهما يجبران معا وهو المختار لكن اقواله الاربعة اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا فقولان لرخاصة عدم الاجبار فيه قال لاحد للشبهة السابقة والاجبار لهما وقد عرفت انه الاقوى على كل حال ومن ذلك كله ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض لا يجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الاخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة والمعلوم من بناء المتعاقدين بل اطلاق العقد بالنسبة الى ذلك كالشرط

به لكن عن الاردبيلي بعد ان حكى عن الاكثر انه انما يجب عليهما معا الدفع بعد اخذ العوض يجوز لكل المنع حتى يقبض اشكله بعد النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يجوز الظلم للاخر ومنعه حقه واستجوده المحدث البحراني لكن قال ان في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام اشكالا اذ غاية ما يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب على كل منهما التسليم من غير اولوية تقديم خلافا للشيخ فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم ردا على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة من المعنى الذي ذكره واشكل فلك لا ينبغي التأمل في ان المفهوم من عبارات الاصحاب ان لاحدهما الامتناع بعد امتناع الاخر وان بناء المعاوضة على ذلك هو المراد مما في س من ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا في التقدم تقابضا ونحوها غيرها لا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال وان لهما بمنزلة الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم ارادة المقاصة مثلا بعد امتناع الاخر ومن ذلك الظ انه لا وجه لاشكال الاردبيلي بعد فهم العرف من اطلاق العقد وما الاصحاب بعد الاغضاء عما نقله عنهم مما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي وربما حكي عن بعض المنع او بعد لح وح يكون على وفق المتن فتأمل جيدا فان ما لا يخ من تدبر وربما ظهر منه ايضا ان وجوب التسليم لاجل انفساخ العقد بعد الطلب لا يخ بذله وفيه ان ظ الاصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء اطلاق العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية كذلك ايض فالتأخير يحتاج الى الاذن لا الدفع فلاحظ وتامل جيدا فيه وفي ان حق الحبس حيث يكون لاحدهما حق متعلق بالعين فيلزم حينئذ بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد وانه لا تعلق له بالعين بمعنى انه لا اثم يحصل بالقهر على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما في كلام الاصحاب والذي يناسب الاول وحديث التراد لاول ولا مع الصلوة فيه مثلا كما اني لم اقف على تنقيح في كلامهم لكون الاثم يحصل بالقبض بلا اذن وان مع المنع خاصة مع ان الوجهين فيما يتاتى فيه والمطالبة المذكورة لا وجها ايض هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة التاخير التسليم للمثمن الى مدة معينة جاز سواء كان كليا في الذمة او عينا شخصية للعمومات مقتضيا عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تاخير الثمن ولو اشترطاه معا جاز ايض اذا لم يكن كل من الثمن والمثمن كليا في الذمة والا كان من بيع الكالي بالكالي كما في س وتبع الشرط حينئذ تحقق الحالية ذلك ايض وليس لغير مشترط التاخير الامتناع عن التسليم ح لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة اليه سالما كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل منهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الاجل وجهان ولو كان الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي حكم عود التقابض اشكال اقواه العدم لعدم اطلاق للعقد يقتضيه بعد ان كان مستحقا التقدم بالتسليم على الاخر ولو كان الثمن ذهبا كاملا من المشتري فالظ عدم اعتبار النقد بعد عدم بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان منفعة عين مملوكة كذا بدا او دارا امكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة ثم ان الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما ايض في اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما على الاخر نحو الوديعتين فليس لاحدهما الحبس بامتناع الاخر كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها اصل الاستحقاق لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض فتم والظ ان حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظ عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتماله فيما يتحقق منه والله العالم وكذا يجوز لو اشترط البائع مثلا سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان ايض جائزا بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز ذلك وظ المص عدم استحقاق التسليم عليه ح ولعله لاقتضاء العرف ولا فلا منافاة بين استحقاق الركوب والسكنى ووجوب التقابض ولكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف عليه الحق في بعض العقود وينتفع به ضمان البائع وخيار بعد الثلثة في بعض الاحوال والحرمة او الكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة في البيع وغيره وقد وقع في تأدية الاشارة القبض بجميع الكف من المبا الميزان الاخذ وفي الرياض عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد في غيره انه في العرف كذلك ايض لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ قيل انه التخلية مط سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن ط بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه قال فيه على المحكي عنه ان التخلية فيما لا ينقل ويحول واما ما ينقل فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيوانا كالبهيمة فالقبض في الاول تقبيضه في مكان اخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة فالقبض ان يكيله قال وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعيا عليه الاجماع وتبعه الشهيد في اللمعة وصنع وفي س في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيلا او وزنا او عدا او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال وقيل التخلية مط ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان وفي الخ انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد ان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالتخلية وفي س الاقرب عندي ان القبض الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤس النخل وفي لك التخلية في غير المنقول وفيه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما الى غير ذلك من الاقوال المتفقة على انه التخلية في غير المنقول ومرجعها مع ملاحظة سائر الفتو الى سبعة كان منشاها مضافا الى دعوى العرف صحيح معوية بن وهب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه بناء على الجمع بين مضمونهما والعرف وبين مقتصر على الثاني لضعف سند الثاني بينهما واعتباره الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء او نحو ذلك والاقتصار في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فالمراد ح ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله اي الاعتبار بدونه نادر ولا ينافي الاطلاقات فلعل الامر ح في اللغة لكن قد عرفت ان ما بينها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النفس ان المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها او لزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه الى المنقول اليه سواء حصل السلطنة الشرعية بسبب العقد كما في البيع ونحوه او كان كالوقف والهبة ونحوهما ولا ريب حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات المنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه صريحة او ضمنية كما في الناقل مفتاحه لعقاره ولا يحتاج ح وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول وتصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيدا عن المنقول اليه لصدقها بدونه قطعا كصدق دخوله في قبضه واستيلائه وعدم بذلك المنقول منه وليس الاذن المزبورة لتوقف جواز قبض المشتري للمبيع عليها كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد

بل المتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية وفي نقل عليها ولان الاقوى عدم اعتبار الاذن فيما كان يتحقق بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسليم
الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول ما لا سيما اذا كان على العين سهل يستطيع به الفعل
واحد غير مانع من تعاطي المالك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعل امر زائد ضرورة تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من الفعل
فيها كيف شاء فعلا واخذا ونحوهما اذ ليست احواله التي يشاهد ويصدق عليها انها مقبوضة له وتحت تصرفه في يده الا كل من غير حاجة الى المماسة والتصرف الحسيين
وليس ذلك كالتخلية الموجودة في غير المنقول اذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك بدعوى تحققها في المنقول غيرها
في غيرهم مرحبا بالوفاق كما انه ان كان المراد بما في الكتاب ذلك لحصل البحث معه في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامهم بعد ذلك ما يشهد على ما ذكرنا مما
ما يقتضي بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن قال المحقق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما الا على ان القبض
لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان اعتبارهما في صحة البيع يقتضي زيادة ملوحة بالاكتفاء في نقل الضمان بهما بالنقل عملا بمقتضى العرف
والخبر الاخر يتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول في المسألة انتهى وهو جيد فان كلامهم لا يخلو من اضطراب في الجملة كالفاضل في الرياض والمحقق
ما عرفت وليس مراده ناحض مصداق القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد والنقل حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فهي لما كان بغير اذن البائع
فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بذلك كما لو قبضه بعده بغير اذن البائع قال و
يحتمل توقف الامرين على تجديد لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية فيه لا وجه لاعتبار الاذن في
المنقول حيث لا يكون له الحبس كما لو باعه بثمن في ذمة البائع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضه وكون اليد سابقا بقاعدة وانا لا ينافي استقلال استمرارها
الى غير العدد وليس ذلك كالقبض المتوقف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك مطلقا متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق نعم لا يبعد تفاوت الحبس لم يكن
الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضائه ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلاثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه عدمهما بالاصل ودعوى
ارادة القبض منه بدعوى انه يشترط فيه شرعا الاذن وبذلك ينقسم الى الصحيح والفاسد ممنوعة في دعوى لا شاهد على شيء منها خصوصا مع ان الاصل ضمان المشتري
ثم ولو كان المبيع مشغولا بملك البائع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البائع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه او قبل تفريغه بل لو اعتبرنا
نقله ونقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم اذن البائع في نقل الامتعة بعد ان يكون آذنا في البيع او كان مأذونا غير معتبرة لوصول الثمن اليه الا اثم
في ذلك لا ينافي في صحة القبض وترتب احكامه عليه واحتمال توقفه على غيره من احكام القبض على اذن البائع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان
غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة فيكتفي بها واحتمل ذلك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضا وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين
الناقل وغيره ففي المسالك انه على ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك
والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في لخ الاكتفاء بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك
في باب الهبة والحكم واحد فيهما وهو اقوى قلت الظاهر تحقق القبض بنقله وقبضه وان كان عاصيا لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل شرعا بل قد يتحقق
ولو لم يحصل له النقل الحسي بل بمجرد حصول سلطنة البائع له وهي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارج عنها لا ينافي تسلط المشتري على ذلك كتسلط البائع ورفع
امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التسلم وادعى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية واستجوده في لك بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايضا لان حقيقة
قبض ما هذا شانه رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف
في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكتفى فيها مع المانع عرفا وشرعا من قبل البائع ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصا
بالبائع او مشتركا بينه وبين غيره او المشتري اذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المذكورة والاستيلاء وان كان في موضع يختص بالبائع فنقله فيه من مكان الى اخر لم يكف
~~وفي المنقول ان كان في مكان لا يختص بالبائع كفى في المنقول نقله من جزء الى اخر~~ وان كان بغيره كفى في نقل الضمان خاصة كما لو اشترى المحل معه كفت التخلية
في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضر البائع فقال له المشتري ضعه فعل تم القبض لان البائع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا
او قال لا اريده ففي وقوعه وجهان بذلك وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك فهو من غيره وانت اذا احطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك
مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المصنف والاول من الاقوال التي لم نعرف قائلا به قبله اشبه وان استند له بعد دعوى العرف بانه استعمل فيهما اجماعا
فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان ما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم
المجاز وكلاهما على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض بوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف الظاهر والمتبادر
منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فلا لزوم الا من قيام الاجماع على ارادة التخلية منه
مع ما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر انتهى وهو جيد ومع ذلك يرده المعتبرة فلا وجه لهذا
القول اصلا قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض وهو السلطنة العرفية بل ظاهر الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان له فلا حاجة الى
ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا الاثر به على ذلك
تطابقا قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب مع عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به فهو كناية عما ذكرنا التخلية حصولها معه
والمعتبرة قد عرفت الحال فيها اذ هي اخبار المزبورات خاصة الا ما ظهر تقديم القول بالاولى منها فالى ذلك لاعج المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن او لا فان
اخبر البائع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للفصل المزبور وان كان الاول ففي الاكتفاء
الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد
من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو
اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط الصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه
انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول كفى الاخبار فيه واخذها في كرة وان لم

كتاب المتاجر

نكشف في السابق في الاول لم يكتف فيه بالاخبار في الثاني بطريق اولى فمرسل محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه
واخذناه بكيله فقال ع لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولى لما عرفت من عدم دلالته الغو وثانيا امر لا ينبغي
التامل في تحقق القبض في الاول لو وهبه مثلا ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثا ان الشرع القطعية بل يكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله
الاقوى كما هو واضح خصوصا اذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى قبض لانه اشترى ما هو مقبوض له نعم جيد دسعرفه ان التحقيق انه لا فرق فيه بين
البيع تولية وغيرها في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا مخبرا بكيله على حسب ما اخبره الاول ضرورة ظهور الاخبار في باشرة
الخبر الاعتبار والفرض انه كان قبضه فهو مذبوح ندلس محرم او ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته مطلقا او اذا كان طعاما كما سترى
ذلك في محله من غير مدخلية لتحقق معنى القبض وان كان ينافيه ظاهر كلامهم الاتي لكنه هو دال على ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعد
بالمكيل والموزون في انه لا يكفي بعده سابقا عن العد بعدا لعقد لعدم النص بحقيق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه بهما وهو لا يخ من وجه والتحقيق
في ذلك كله ما سمعت ومنه يعلم الغرابة فيما في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بآفة سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل
تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البائع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في كرة وس حتى لو ابرأه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه
فامتنع من تسلمه وانه يتركه عند البائع باختياره والظاهر ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المنساق منه غير الفرض
بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في كرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان
قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البائع وهو كذلك ولو اتلفه البائع فعند دس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ وطلب الثمن
وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بآفة سماوية وادعى عليه في الخلاف الاجماع ولعله لظاهر الاتفاق
على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معا عملا باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف بالبائع فضلا عن الاجنبي لان ليس له الفسخ فيكون عاديا فيه فيترتب عليه المطالبة
بما اتلفه لا ينافي تحقق الانفساخ للخبر المزبور وان كان ما تم بالفعل على انه لو فرض تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار له بل المتجه اللزوم ومطالبة
البائع او الاجنبي بالمثل او القيمة وتمكنا التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببية للخيار وخبر الضرار يدفعه ما وضعه الشارع من الضمان لمن اتلف على غيره فتم جيدا وعلى كل
حال فالظ عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف من البائع قبل القبض بل في جواز بيعهما قبل من اشكال ولو كان المبيع متعددا فتلف بعضه قبل القبض
انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في كرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وفيها وفي س كان له خيار التبعض في المقبوض وفيه نوع تامل لكنه ضعيف وضعف
منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيبقى غيره على الاصل فيكون تلفه من المشتري لانه امانة في يد البائع
وسمع في باب الثمار تتمة لهذا انشاء الله وكذا ان نقصت قيمته اي المبيع بحدث فيه من الله او البائع او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في صنر وغيره نفي الخلاف عليه
ولا يسأله صحة العقد لضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض رفع الشارع بالمشتري خاصة دون البائع وجبر ضرره المشابه للانفساخ انما هو
بالخيار وفي الارش مع الالتزام لو كان التعيب قبل الله كما في الشرائع نسبه من اصحاب البراءة بعد جبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لا من قبل احد وهو
خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفي الخلاف فيه في الشامل بل ربما الظاهر منهم ذلك ايضا لو كان من قبل البائع ومن انه مضمون على البائع باجمعه فكذا اجزاؤه
وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيد بل في المحكي حكايته عن ابن البراج وابي الصلاح وفيه ان ضمان البائع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف لا انه يضمن المثل
او القيمة ومثله يمنع سريانه للاجزاء والا لاقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه خصوصا
على ما هو الظ من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع للمتمم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن في تلف المبيع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل
ذلك في نحو هذه المسألة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرورة على عدم هدر جناية الجاني وتناول البائع لما مع كونه
لغيره لا وجه لم فاختص في المشتري لكن الظ بناء على ذلك انه مما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن
ولو كان التعيب من قبل البائع فالظ التزامه بالارش لنحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه منه ما ذكرناه فيه للمتمم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن وقد
عرفت ما فيه وقد يناقش في اصل ثبوت الارش على البائع بان الضرر الناشي منه سلط المشتري على الخيار فكان تزلزل العقد صار عوض جنايته فلا يستحق معه شي
الا ان الاولى قوي من ذلك الظاهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر اخر وليس له الرجوع على البائع باعتبار انه مضمون
عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البائع بالمعنى المزبور فتم جيدا والله اعلم ويلحق بهذا الباب مسائل **الاولى** لا
خلاف بناء على الملك بالعقد في انه اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من توابع الملك فان تلف الاصل قبل
قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله وليس ذلك كالارش جناية الاجنبي مثلا في نسخ لما كانت للبائع
لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض **المسألة**
الثانية انه اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظ عدمه
سقوط الخيار الاذن بالبذل كما صرح به في مع صد ولك وان امتنع البائع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض
وفيه منع واضح اذ اقصاه صيرورته كبيع المشاع والاقوى عندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة
قهرا ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البائع او غيره غير المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الارد نعم في لك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختيار ثبوت
الخيار للبائع ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض والمناسب تخصيصه بالمشتري على الخيار وفي الارش ما
عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار المطلق لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مطلقا ضرر عليه بقوته وحكم الاختلاط بالتالف انه حيث تفتقر القسمة الى مؤنة
فهي على البائع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص حق عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه **المسألة الثالثة** لو باع جملة فتلف بعضها بآفة سماوية
فان كان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان يصح افراده بالبيع فسخ العقد فيه ورجع بما يخصه من الثمن لصدق
تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه كان للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا بحصة الموجود من الثمن كبيع عبدين وغيرهما

وثبوت برهان لم يكن له قسط من الثمن لقا اصل المبيع به وانه كان للمشتري الرد لما نقصا او اخذ بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهره هنا الجزم بعدم الارش
مع انه تردد فيه سابقا واحتمال تغاير موضوع المسئلتين في غاية السقوط ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس
الا الخيار كما لو فات الوصف لكن صرح في عد ومع صد لك بعدم الارش فيه قال في الاخير فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة
فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها فجزما بعد الرد بالارش
فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب بل بينهما وللقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير
منهما ان الخيار فيه تبعض الصفقة وانه كفوات ماله قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف ولو كان الفوات
من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البايع وعليه فقد يقوى عدم الفرق
بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلته الاجزاء فتم جيدا والله العالم المسئلة **الرابعة** يجب تسليم
المبيع مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد
وجب الصبر اليه او انه ان اختاره البايع ولا اجرة عليه على الظ نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض
حجارة مدفونة او غيرها تمنع من الانتفاع او كماله وجب على البايع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او
شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي عد ومع صد وذلك وصنه وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش
رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع وللمشتري التفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري
بقبضه مشغولا تم القبض ووجب تفريغه بعده وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه المسئلة **الخامسة** لو باع شيئا فغصبت يد البايع قبل القبض فان امكن استعادته
في الزمان اليسير وجب ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم والا يكن ذلك اصلا او بعد زمان كثير كان له ذلك للضرر وله الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد
ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البايع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوه وهو في يد الغاصب لم
يكن قبضا ضرورة ان الرضا بالبقاء في يد البايع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به في خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقوى بعد الانفساخ قهرا بالتلف السماوي في يد الغاصب
بكونه مضمونا عليه للمشتري كما لو ضمنه الاجنبي بالاتلاف في يد البايع خصوصا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير
مضمون للمشتري كما اذا كان في يد البايع فتم جيدا فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين
وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل واما النماء فالمبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في مع صد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من
قريب قوله النماء غير مضمون والمنفعة مثله نعم قد يقوى ان النماء المتصل كالسمن ونحوه فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل كان جابرا لو هما الا اذا كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون
قطعا قلت يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل ويكون الاحتمال في محله لان فواتها بمنزلة النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته سابقا من
ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البايع فيختص الغاصب بالرجوع عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي
نماء فاما لو منعه البايع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذا لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في مع صد احتمال الضمان ايضا لان جواز الحبس لا يسقط حق
المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظاهر ان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق ينافيه الاحتمال السابق في عدم الانفساخ
لو تلف في يده بآفة سماوية والله العالم ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي مع صد الظاهر ان للبايع المنع وفيه نظر وكيف كان
فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع منها رفع البايع امره الى الحاكم فان تعذر وانفق بنية الرجوع له الرجوع بها كما في نظايره لكن في مع صد ما اشبه هذه المسئلة
بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم
ويلحق بهذا اي النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل **الاولى** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا بقسميه نصوصا ولا
يشمله النهي عن بيع ما ليس عندك قطعا كما انه لم يثبت حديث النهي عن بيع ما لم يقبض كما اعترف به في مع صد ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه
في كرة عن بعضهم من القول بالمنع مع انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك مط كما عن بعضهم للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص وان كان المبيع مما يكال
او يوزن وفاقا للمفيد ويحكى القاضي بل هو المشهور بين متأخري الاصحاب نقلا وتحصيلا لاصالة الجواز وعموماته واطلاقاته سيما التعليل في نحو الصحيحين الذي في احدهما
في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما اشتريته وفي ثانيهما لا باس بما تشتري بعد ما اشتريته وخصوص خبر الكرخي قال للصادق ع اشتري
الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك
افلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال قلت له اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك
حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن في البيع مرابحة ولذا قيده الامام بنفي الباس بما سمعت وخبر جميل عن الصادق ع ايضا في رجل اشترى الطعام ثم يبيعه
قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان
يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان
يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للكيل والموزون منها الا انه مخصوص بما كان على الشجر والنخل وخبر اسحق المدائني
سئل ابا عبد الله ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي
يدفعه اليهم الثمن ويقبض قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بل لا خلاف اجده فيه هنا الا من بعضهم اذا
كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسئلتين من واد واحد كما صرح به في صنه وك واختيارهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا فر المحدث البحراني
من القول بالحرمة فيهما مع قوله بها في المقام نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع وان كان وفاء مصالحة ونحوه فلاحظ وتأمل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه في ق
الشهيدان والمحدث البحراني وقيل كما عن ط و الغنية والقاضي والصدوق في المقنع ان كان طعاما حرم بل في الخلاف الاجماع عليه وان كان موهونا بمصير بعض من تقدمه
ومعظم من تأخر عنه الى الحل بل قد سمعت ان في نهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ليس ... الدلالة السند مشتمل على ما لا يقول

بالمعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها فمنعاه من البيع قبل الكيل والوزن لكن لا بد له على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليهما على ان مقتضى عدم
التعارض بينهما ما اختاره العماني وهو شاذ لنفاد النصوص كما قال به الا نادر وما قالوه من خصوص الطعام غير مفاد هاد فلا ريب ان الاول اشبه وعليه يحمل نحو الصحيح
في صحيح الحلبي عن الصادق ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري وابي صالح مع زيادة لا تبعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر
سئل اخاه ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس خصوصا بملاحظة جزائه بعين المفهوم الذي هو
بل هو القرينة على ارادتهما من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فاذا لم
يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي
قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا بد له على
المطلق الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي سئل ابا عبد الله عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه
ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال اذ اقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور
سئل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه وغير
ذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عما ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون
لا خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص الى الرواية فقال وفي رواية يختص
التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدمه كالفاضل في ير و د وتبعه الشهيد الثاني في لك و صنه
للنصوص المزبورة التي ظهر لك ان الاولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض للمرسل المشتمل في خصوص بيعه مرابحة وفي الحاق الوضيعة بها او بالتولية وجهان من لزوم
الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون
المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح مع ذلك يؤيد الاول ذيل خبر ابي بصير السابق بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح لكن قد يقوى في النفس خفة الكراهة
فيها بالنسبة الى التولية لان الظ ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ودفعه ما اذا لم يكن له فيه ربح كالتولية
منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية المواضعة فلاحظ النصوص وتأمل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك قد اتضح من ذلك ما ومانا اليه
سابقا من انه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما
عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم الباس كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد ونحوها وان لم يكن قد كاله ووزنه
ينافيه ظ النصوص ضرورة وضوحها في ان المدار على عدم كيله ووزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى
ذلك فيهما وان كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ وتأمل وكيف كان فالظ البطلان على القول بالحرمة كما عن اللمعة التصريح به وتبعه بعض المتأخرين لما
تحقق في الاصول هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والقسمة المهرية والخلع جاز وان لم يقبضه بلا خلاف اجده
بل بما ظاهر بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى المورث والمصدق والمختلعة ببيع لا بتوقف معه كما هو مقتضى اطلاق
المتن وغيره وصريح بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع فيه وفي الفرض قد تخلل الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع
فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا لا اشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق
من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السالمين فالمنع ح من الاجارة بناء على انها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع للعبد
من نفسه وهو اوضح منعا فضلا عن المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين احدهما انتقاله اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة ببيع والظ اختصاص
الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم و
مما ذكرنا يظهر لك ان **المسئلة الثانية** التي ذكرها المصنف وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك
فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي
فيها البحث السابق فما في المتن وغيره من انه على ما قلناه في المسئلة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا له بانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه
صاحبه في غير محله كالتعليل الذي من لوازمه عدم اختصاصه بكونه بيعا قبل قبضه لان المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل
هي قسم مستقل برأسه ومن هنا قال في المحكي عن الخلاف يجوز الحوالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف وكانا
سلمين عندنا الا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في المسالك عن الخلاف في غير محله نعم حكى ذلك عن
المبسوط والقاضي وظاهر المتن وبعض من وافقه على بنا هذه المسئلة على السابقة بل نفي الخلاف عنه في المبسوط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف
لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا للعلة لكن قد عرفت ما فيه على انه قد روى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعض والموثق في اخر عن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق
فاستوف كرك قال لا باس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بنا هذه المسئلة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته
وانه من لطايف الفقه ورب ما كان التعليل في المتن وغيره مومئا اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة
على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال للغريم اكتل من غريمي فلان فقد جعل
عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي
هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي تشخص بالدفع والقبض لا ما تشخص
بعقد الحوالة كما في المقام فقد منع صدق اسم المسلم عليه اذ هي عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو سلم
موضوع البحث كالذي في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعا نعم بقي اشكال تولي الواحد طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض

من موكله كما تسمعه في المسئلة الآتية ولعل ما ذكرناه اولى مما في المسالك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة
في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وانما
الامر الكلي مما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير
ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها فانصباب العقد على ما يتعين وكونه مبيعا غير واضح
فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم اذ فيه ان ما ذكره من ظهور
الاستحقاق والعيب يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا انه يقتضي كونه غير مبيع اولا وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا ولا ينبغي انكار صدق
الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرها وقد صرح به الاصحاب في غير المقام كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم لا يتوقف في عدم
الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في اصل المسئلة اذ لا مخرج ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيهه كما
عبر به في الدروس ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة وح لا تبرأ ذمة كل من المحول والمحول عليه بقبض المحال وما عن كرة من ان
براءة ذمة الدافع اصح الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والفرض فساده نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء
مطلقا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لي ثم قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء والقبض عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض
له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض ولان الحلبي سئل الصادق ع في رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي
عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتول انت شراءه وسئله
ايضا عبد الرحمن البصري في المرسل عن الرجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون
غيره معه يوفيه ذلك ومن هنا قال المص كذا غيره وفيه تردد لكن لا ريب ان الاقوى الجواز للاصل وتكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم
في تولي طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق ع في الصحيح عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و
استوف منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين الارشاد الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق
الثاني بصحة القبض له على ان قباضه لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو اذن لغيره في قبض مال مقبوض له عوضا عما له عليه بل لعل الصحة ايضا لو دفع له
دراهم وقال اشتر لي طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بل صحيح شعيب دال على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان نقبض
اولا بنية انه لذي الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه وفاء عما له باذنه بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض
الغريم عوضا عما له في ذمته عن القبض اولا بعنوان انه لذي الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد عليه ولو دفع اليه دراهم وقال خذها بدل الطعام جاز لانه
استيفاء من غير الجنس بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن المبسوط انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه
قبل قبضه وهو غير جائز وفيه ان الدفع بدلا اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء وح فلا يتعين
له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه اقتصارا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع ويبقى اصالة عدم النقل
بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم من ذلك والقضاء لما عليه من الطعام بعنوان الدراهم
او الاستيفاء بعد الشراء او القبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول اليه ولانه السبب في هذا الشراء خرج عن موضوع البحث والله اعلم

المسئلة الثالثة لو كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل في التذكرة قولا واحدا للاصل بعد انتفاء شرطي المنع في الاول والثاني
نفي الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن المبسوط والخلاف وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب والقواعد
وغيرها بل متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا
وربما وجه تخصيص ذلك بان المحال يشبه المبيع من حيث تقبل كونه مقابلا بالاخر وفيه ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء نعم قد يدفع الغرض من التخصيص الرد على
ما عن الشافعية في احد الوجهين من عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا بل ربما استظهر من التذكرة احتماله ايضا حيث انه حكاه شاكا عليه موجها له بانه
بيع سلم ايضا والامر سهل بعد ما عرفت

المسئلة الرابعة اذا قبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرف
في ان القول قوله فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بل في الرياض قولا واحدا لاصالة عدم وصول حقه اليه لسلامتها عن معارضة الظاهر وغيره كما
صرح به غير واحد فيكون منكرا والبائع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا واحتمال ان القول
قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري نقصانا كثيرا ولا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما ستسمعه من التحرير في صورة الحضور ناش من ملاحظة
معارضة الظاهر للاصل في الاول بخلاف الثاني يدفعه منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور ولا منع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه به يكون البائع منكرا
بناء على انه ما وافق الظاهر فيقدم ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى
منه نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعي على وجه يحصل العلم للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى قبض حقه بعنوان انه مائة وزنة وكان من اهل الخبرة هذا
ولكن قد يقال ان الاقوى منهما ايكال المدعي والمنكر الى العرف ولعل صدقه على ما ذكرناه ولا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا عليه
البينة وعلى البائع اليمين وقد يؤيده اصالة الصحة في دفع المسلم وتحقق ذا الفرض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل اظهر منه لو ادعى
المشتري عيب المقبوض ولعله لاندراج الاول في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي
الحكم عليه بالصحة كما لو قال قبضته باخبار البايع انه تام والفرض تسليم البايع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه القبض بل الذي يقتضي
الاصل عدم حصوله وان كان قد وقع العقد بعنوان الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتاخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما يشترط
في صحته القبض كالرهن والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يرد عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعد قبضه بعنوان الاذعان بالتمامية
على وجه يكون كالاعتراف بل المفروض انه قبضه على اخبار البايع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على ان ذلك معنى ان الحاضر منفصل
فيقدم قول مدعي التمام ان مقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم الا انه مدعي النقص واحتمله في الدروس ولعله

بعنوان دفع تمام حقه اليه على وجه يكون كالمعترف بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البايع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا
يقتضي المسئلة ان لم يكن اجماعا على غيره وكيف كان فمما ذكرنا يتضح الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا وفي
الرياض نفي الخلاف وانه هو الحجة من انه ان كان المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البايع والبينة على المشتري مع يمينه خصوصا مع اعتضاد قول
البايع هنا بظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوه لا ينافي الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا
يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به كما لو وقع منه نحو ما اذا وقع الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البايع بعد حصول ذلك منه فيقدح
الاصل والظاهر والترك لو ترك في المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في التحرير وان حضر فالقول قول البايع ان ادعى نقصا كثيرا
والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ عدم الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت ومنه يعلم انه لا وجه
لتوقف بعضهم في الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرها فان لم
يتحقق اجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت الوجه بما ذكرناه ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه
مبنيا على اخبار البايع بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار فهذا كله اذا ابرز الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول
قوله وان كان حاضرا للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح والله اعلم وهذا من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي
هو مبني على القواعد الظاهرية والظ اطراد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعا كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في
وجه وكذا حضوره الكيل لغيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل بالنفس والمدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما
كان متحققا في غالب الافراد لا ما يتفق باعتبار امر خاص قد تضمنت له بعض القرائن الحالية او المقالية فتامل جيدا والله اعلم

المسئلة الخامسة
اذا اسلفه في طعام بالعراق مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل وكون الانصراف
كالشرط الذي قد جعل الله المؤمن عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه
لا باس به قطعا واما لو طالبه بقيمته قيل لم يجبر عند الشيخ وجماعة لم يجز لان دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه
الحرمة بل البطلان لو قيل وان الحجة على ما قلناه عن هنا انه يكره هنا ثانيا منع كون ذلك منه اذ هو وفاء للحق بغير جنسه لا بيع واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من
البيع على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن ع في الرجل يسلفني في الطعام يجيء الوقت وليس عندك طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابان عن بعض اصحابنا
عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك ولا
ينافيهما صحيح العيص بن القاسم سئل الصادق عليه السلام عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا
ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا صاعا اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تشخيصها
في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضي انما البحث في انه لو اجبر على القيمة في بلد السلم المشهور نقلا
العدم للاصل ولان القيمة فرع استحقاق ذيها الا هنا لم يجبر عليها عقدا ولا دليل على استحقاقها وعن التذكرة ان له ذلك لان الطعام الذي يلزمه
دفعه معدوم كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظاهر ولان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم
عند الحلول ولا مانع من التسليم الا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه فاذا اسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام او تعذر انتقال المسلم اليه
انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وفيه ان الحلول اعم من ذلك والتقصير مع امكان فرض عدمه هو اعم منه ايضا ولا تعارض بين
الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على ان الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال ولان فيه من الضرر ما لا يخفى ان لم يكن له ذلك اذ ربما لا يريد
العود الى بلد السلف وربما احتاج في عوده الى اضعاف السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه لظفره به هناك بل ربما يكون هرب من السلف
فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقه الا مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع بالضرر على انه يمكن فرضه خاليا عن
ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالاداء بالنادية في العراق والاحتمالات المزبورة بعد ان كانت نفاتية الحصول
بينهما بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بوجه يخلو عنه ومن ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان يقال له المطالبة بالطعام مع المساواة لبلد السلم
او النقصان والا فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل بل قال ولو اتاه برهن او ضمين وجب القبول او لم يرضه فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه
من الضرر وتاخير الدين الحال اذ لا يخفى ان المساواة او النقصان لا يسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي بمنزلة الشرط على ان المسلم
اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلا عليه بخلاف غيرها كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والفرض انصراف العقد الى البلد المخصوص
بل لو قلنا اجبر عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه فيه السقوط لقبح التكليف بما لا يطاق ويبقى خطاب الوضع وهو ثبوت الدين
لا انه ينتقل الى القيمة قياسا على تعذر المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان ما في الذمة من الطعام مثلا
قرضا في العراق لا سلما جاز اخذ العوض اي القيمة بسعر العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض وانما الكلام في ان له المطالبة بالمثل والاظهر
العدم وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين للاصل بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالقيمة التي لم يجبر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للمحكي عن
التذكرة ومحكي المبسوط والقاضي وغاية المرام بل ربما لاح من الاخير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف له وجها سوى ما سمعته في السلم
وسمعت بطلانه وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق وكانه مبني على منع الانصراف المزبور كما مال اليه في الحدائق الا
ان المتجه القيمة في ذلك او قيده على كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني
زمانا فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه فقال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه لم يعلم كونه قرضا او غيره انما هو مساق لبيان
حرمة الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالنادية في بلد القرض وربما كان مأربا منه فتامل وان كان الطعام غصبا وقد تلف فعن
المبسوط والقاضي انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب اذا لم يكن مما ... السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق مثلا لا القيمة ...

الاعوان بل يجبر عليهما مع المطالبة وفيه ان الاشبه بعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فليطالبه
بالقيمة الحاضرة عند الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فما في المختلف من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمة بلد الغصب نحو ما سمعته عن ...
في القيمة لانه غصبه هناك ولذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه كما ترى **المسألة السادسة** لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه
وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بعد البيع الثاني بطل البيع الاول من حينه لحصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانيا لوقوعه عند
مصادفة الملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البايع قيمته لصاحبه ان كان قيميا كما لو كان مثليا فالظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني
عليه لو كان له خيار مثلا مع احتماله كالهبة قبل التصرف وعلى الاول فلو فسخ بعد دفع القيمة او مثلها ففي وجوب دفع العين عليه حينئذ قوي لانه وان كان الفسخ
مبطلا في الملك من حينه الا ان الملك الاول قد انفسخ بفسخ العقد الثاني ويرجع على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا انفساخه فيعود الملك الى مالكه الاول
بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبة ونحوها اتجه عدم وجوب دفع العين عليه ويحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي
هي بمنزلة العوض عنه وان لم يدفعها بناء على ان دخوله في ملكه بالفسخ بمنزلة الملك الجديد فتامل جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم
تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت نفوذ المثل الثاني لان الفسخ لم تكن لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو
الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران اذ لا ريب في البطلان مع تحققه واما
اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدم ايهما فيمكن الصحة تمسكا باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعموماته فتامل والله اعلم **النظر الرابع**
في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا او عرضا كذلك وجب الوفاء بما عيناه في العقد وان اطلقا النقد مثلا
وكانا من بلد واحدة انصرف الى نقد البلد ان لم يكن فيه الا نقد واحد او كان فيه نقد غالب قطعا اذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه اليه ضرورة
كون الانصراف من التعيين بل وان كانا في غيرها ترجيحا لعرف المخاطبين على مكان الخطاب لو انضم عرف بلد العقد الى احدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه
سيما اذا كان البايع الذي يمكن ترجيح عرفه على المشتري اذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف من التعيين بل وان كانا في غيرها
ترجيحا للعرف في محل لا يعضد احدهما الا ان ... الخطاب منه والمشتري قابل المراد من خطابه على الظن واحتمال الخروج عن عرفهما معا لاختلافه والرجوع الى بلد
العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف قد تحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن الفرق
بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المقصود منه ذكر ما يقع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه
وكيف كان فان لم يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفي اذ احتمال الذكر تعبدا لقطع النزاع
ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود وان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم يخرج لغيره وخلاف علم الحلبي والشيخ فيما حكي
عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام الخ كالمحكي عن ابي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فالعمدة التامل فيه مع احتمال ان يريد مما
يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به لا يخ من قوة
ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على الترديد بجهة لعدم معقولية الملك على
هذا الوجه ومن ذلك كله تعلم الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيهما او وزنها او كيلها المبيع خاص انصرف اليه فيهما من العالم
بالحال ولا بطل العقد مع اختلاف القصد ويقدم قوله في الجهل بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه والا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان اختلفا
اي المتبايعان فهنا مسائل **الاولى** اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا وجه تسمعه ان شاء الله فادعى البايع زيادته والمشتري عدمها كان القول
قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظ الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه
بل هو صريح محكي الخلاف والمحكي عن ... السرائر وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه ليس ببدع ويدل عليه
مضافا الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله البايع القول قول
البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة ومتكررة في
الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي ... والرواية مقبولة عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد
تأيدها في الجملة باطلاق النبوي ان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الظاهر في بقاء العين ايضا والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع
والمبتاع بالخيار وبما ارسل في الخلاف من اخبار الفرقة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف يدفعها بعد امكان
دعوى انه خلاف المنساق الاجماع المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل الا كنا في غنية عن المفهوم كما انا في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك
على القواعد بوجوه مصلح مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول
البايع ان كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس او احدث بها حدثا اذ هو ذو يد حينئذ وربما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل لعل المحكي
عنه في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط وان احتج له بانه اذا كان في يد البايع فالقول قوله كالمشتري
بيده بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع حينئذ يدعي زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم انتقال البايع بعد اعترافه
بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها مبنية على البايع يد وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف
البايع بان العين ملكه هو لكن ادعى عليه بانه مثل ما عرفت ... لانه لم نعرف قائله قبل الفاضل في الخ بل في المسالك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب
الخلاف وذكره العلامة في القواعد احتمالا وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى
الخبر والاجماع ... فيهما ما قد عرفت ... اليه ... في الخ وان قال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت نعم لا باس به في غيره
لو ابرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعيا فقد يمنع تقديم قول المشتري
فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا في المقام مثلا يدعي البايع ان ما وقع ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص

لا يروي الا عن ثقة وكذا ... الاصحاب على مراسيل البزنطي

البايع ما ...

العقد المشخص في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعيا فيه ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول
اختاره في قواعده وان نسب في الدروس الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال ما حاصله ان البايع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل كان في ضمن
ثبوت ثمن بعد المخصوص كان منكرا لما يدعيه المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر للمثمن والمشتري ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا
اقتضاه عقد اخر فلا قدر مشترك بينهما يحقق ما اتفقا عليه كي تتوجه الدعوى الى الزائد عليه وينفي التحالف الذي ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعوى
واثبات ما اتفقا عليه واقر به المشتري للبايع فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعد ما عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما
ينافي الاخرى وصيرورتها به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد الاخر التي لا ريب في التحالف فيها كما لو قال المالك اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها
او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول قول منكر حصول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك
يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبتني فقال بل بعتنيه بالف كما جزم به في التذكرة وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وفي
جامع المقاصد لا ريب في رجحية التحالف الا ان المتجه طرده في جميع المسائل الاتي منها ما في **المسألة الثانية** وهي ما لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في
قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه فان الجميع متحد في المدرك الا ان المحكي وغيره حكموا فيها بان القول قول البايع مع يمينه
وقد عرفت اختلاف ابراز الدعوى فقد يبرز على وجه التحالف وانكار البايع او المشتري فتامل جيدا والله اعلم بل قد يدعى ان القول قول مدعي الاقل على اي حال
ابرزت الدعوى لان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان منشأ الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب في موافقة
الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للاقل
منها او الاكثر فلاحظ وتامل فان ذلك هو التحقيق في المسألة بل هو الذي يوافق صدق المدعي فيهما ... وكيف كان والله العالم فمحل البحث في اصل المسألة
انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه معه باقالة او فسخ باحد وجوهه او تلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البايع قبض الثمن وان كان قد قبضه فهو
امين كالذي في ذمته والامانة عنده فيقدم قوله في قدره بل لا خلاف اجده هنا وان كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة او بعضها
الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضا ضرورة تعين التحالف فيه بل لفظ القدر ونحوه في النصوص والفتوى ظاهر
في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه باعمية ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في
تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه وبانه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذه الدينارين او الثوبين مثلا فقال
بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة في جريان ما سمعته ومنه يظهر رجوع تفصيل المختلف الى ما في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتامل لكن الانصاف ان المتجه في مثل
الفرض ما تقتضيه الاصول لبعده عن المنساق من النص والفتوى كما ان المنساق منهما ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البايع فلو انتقلت
عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله ضرورة كون المفهوم ح بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري
فيندرج فيه الفرض لذلك لا لان الانتقال اللازم تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان من الجائز كون العلة التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين
في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد
عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول
البايع لصدق القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ولذا كان المتجه كما في المسالك انه لو تلف بعض المبيع تنزل منزلة
تلف المجموع لا بقائه ولا الحاق كل جزء باصله ويؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز فعينه
قائمة وان لم يتميز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا عند من
جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس يمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا مع مزجه بغيره
بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا
فانه ح بمنزلة التالف والله العالم **المسألة الثالثة** لو اختلفا في المبيع فقال بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين او قال البايع
هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع ثوب اخر معين به فالقول قول البايع ايضا لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول قول المشتري في قلة
الثمن والبايع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المقصور في الغرض والتحقيق اتيان البحث السابق هنا اذ لا نص في المقام يعارض ما تقتضيه الاصل
فيبقى البحث في تعيين مقتضاها من تقديم مدعي الاقل والتحالف وغيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر
فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهما دعويان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من
قولهما ويبطل دعواهما لحصول ضابط التحالف ويترادان كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا لو نكلا معا ويبتدي باليمين من ادعى عليه
اولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقرب التذكرة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد ولو تساويا في ابراز الدعوى فان قلنا بتقديم من كان على يمين
صاحبه بجرح اليمين على الاخر والا فالقرعة لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم وفي القواعد في نحو المقام احتمال
استحباب تقديم البايع والمشتري والتساوي فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظ ان اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات وان
احتمله في القواعد ووجهه بانه افضل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن رد تلك اليمين مضافا الى ما ورد من النهي عن تكرارها وقيل يمين
الاثبات بعد النكول فلا تقدم عليه كي يغني عن السقوط عند التوجه وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في كره قال كما لو ادعى
على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك نسب اليه في
المسالك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه بمنزلة البيع المعدوم خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف او الفسخ
لا من الاصل وكيف كان فيشكل ما اتفقا عليه على وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان اختلفا في تعيين الاخر منهما ومن هنا اتجه جعل البطلان من
الحين ... المتفق عليه ثمنا او مثمنا ... فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك ح فكل من الحكم في التذكرة والقواعد غير جيد وتظهر فائدة

البايع

التولين فى النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه والخروج عن الملك بعتق او وقف وهو مما فعل الاول
يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى صاحبها وبه قطع فى التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثانى يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع فى القواعد تفريعا
على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذى الجا الفاضل فى التذكرة الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض ان احد
هما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك بدعوى جواز اختلافهما فى الحكم الظاهرى وان تلازما فى الحكم الواقعى وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل او
من الحين هو جريان حكم ذلك عليه انه يكون بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن قال فى المسالك بعد البحث فى ذلك الظاهر ان العقد يبطل بمجرد
التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع فى التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما يسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت
عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول بالبطلان من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه
فينفسخ ولان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظاهر قوى القواعد قلت ذلك كله لا يقتضى الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذى
اقرا به وتوافقا عليه فى نفسه نعم تسليم الثمن او المثمن ظاهرا اذ لا يقتضى به نعم قد يقال بتسلط المحق منهما على الخيار فى وجه تسمعه انشاء الله ومما يؤكد ذلك ما ذكره
فى التذكرة وغيرها قال فيما عن فيه اذا حلف البايع على نفى ما يدعيه المشترى بقى على ملكه فان كان فى يده والا انتزعه من المشترى واذا حلف المشترى على نفى
ما يدعيه البايع وكان الثوب فى يده لم يكن للبايع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان فى يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشترى وله ثمنه فى ذمته فان
كان قد قبض الثمن رده على المشترى وله اخذ الثوب قصاصا كان له ذلك ايضا اذا لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشترى وله ثمنه فى ذمته فان كان قد
قبض الثمن برده على المشترى وله اخذ الثوب قصاصا كان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد وهو كالصريح فى خلاف
ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وظاهر الدروس التردد فى ذلك كالمحكى عن الشافعى قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذ
امضاؤه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اى فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واتفاقا منزلة اللفظ منزلة الواقع كما هو مقتضى
قوله تعالى وبحتمل ان يتزلزل فيفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتناعهما من فسخه لئلا يطول
النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا ريب ان المتجه على
مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالظاهر ان الخيار فى المحق على
اشكال فى بعض الاحوال هو خال ما بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهرى ما عرفت الحال فيه
والله اعلم نعم قد يقال ان للغير التصرف فى كل من الثوبين مثلا وشراؤهما بل والثمن الذى يرجع الى المشترى منهما ايضا وان علم ان الواقع ينافى ذلك الا ان الظاهر
عدم اعتبار مثل هذا العلم فى المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم فى الظاهر وله نظاير كثيرة فى الفقه منها العين المقسومة بين اثنين لتعارض البينتين مثلا
بل مع العلم بانها لواحد منهما اذا لم نقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك النصف اجراء للحكم الظاهرى بل ان لم يكن
اجماع جرى مثله فى النكاح لو فرض التداعى بين السيد مثلا واخرى فى تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه وبعد التحالف للغير التزويج بهما وان علم ان
احديهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهرى والله اعلم وكيف كان فلا ينبغى منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه فى الدروس
من قيام الملك وتوقع زواله فهو كالزائل قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لتاكد سبب الزوال وفيه ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال وقلنا بعدم
الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف الا انه لو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك الحكم الظاهرى امكن القول بالجواز للعمومات التى لا ينافيها ذهاب
اليمين بما فيهما فى الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعا كما انه تماما ما يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها او قيمتها
يوم الهلاك على الاقرب لو عابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يترادان اذا عاد وان رهن او اجر او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى القيمة فى الكتابة وفى
الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضى صاحب العين بتاخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ الاجارة احتمل اجابته الى ان تسلم
العين واسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب فى المسالك انه لو وجد العين اى التى وقع التحالف عليها مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك
وفى تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه وفى القواعد لو كان المبيع اى الذى اختلف فى ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض
ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشترى او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المبيع وقيمة المكاتب والمرهون والابق والمستاجر وللبايع استرجاع
المستاجر لكنه يترك عند المستاجر المسمى للمشترى وعليه اجرة المثل للبايع ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب
عود ملك البايع الى العين فيسترد المشترى القيمة وبعض ما ذكره فيها من انه لو اختلفا فى قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا
بصفاته فان اختلفا فى الصفة قدم قول المشترى مع يمينه اى ان كان هو المنكر كما ايضا بل فى المسالك انه اغرب فى ذلك وهو باصول العامة اليق نظرا الى
ان لو صف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا لوقع النزاع قلت لا ريب ان المتجه على اصولنا كما فى الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله
اليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفى الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر جريان التحالف فى زمن الخيار
المشترك واحتمل فى الدروس عدمه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه الاول قال لم يفسخ احدهما قال والغرض من اليمين نكول الكاذب ودوام العقد باعتراف
الصادق فان حلفا فالفسخ امر ضرورى شرع لتعذر امضاء العقد وعليه يتفرع التحالف فى المضاربة وغيرها لتخالف فى ساير العقود الجارية على هذا النمط
وتنقيح هذه المباحث محتاج الى المناسب تام فلعل الله يوفق له ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشترى فى القدر كان القول قول ورثة البايع فى المبيع
وورثة المشترى فى الثمن وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول قول مدعى الاقل فى الاحتمال فى الثمن والمثمن خرج من ذلك النص والفتوى
صورة ما لو كان النزاع بين البايع نفسه والمشترى كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التى منها محل البحث حتى صورة النزاع بين احدهما
ووارث الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة فى المال والحقوق التى تنتقل بخلاف محل الفرض الذى هو من الاحكام لا من الحقوق
فاحتمال عمل حكم الوارث انه حكم المورث مطلقا فى غير محله وان استحسنه فى المسالك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال البايع مثلا بعتك
ملكى بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشترى بل بحر او قال الخل فقال بل خمر او نحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البايع مثلا فسخت قبل التفرق وانكر

الاخر

الاخر فالقول قول من يدعى صحة العقد وبقاؤه بيمينه لانه العدل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب فيكون على الاخر البينة بلا خلاف معتد
به اجده لكن فى الكفاية فيه نظر ولعله لاعمية اصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة صحة العقد
انما هى بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما قبلها فلا وجود له والثانى فى المثال انما هو فى المعقود عليه الذى هو احد اركان العقد وفيه
ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذى شخصه الاصل فى المقام فهو فى الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد الصحيح الذى شخصه الاصل فى المقام فهو فى الحقيقة
من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الاخر
والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه ومما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصل مع التنازع
فيه كما فى المثال لا اشكال فى جريانها كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما فى الحواشى المنسوبة للشهيد على القواعد قال فى شرح نحو المتن هذا خالف
لما قاله الاصحاب والمص من قبول قول المشترى فى مثل ذلك وتمام هذا من فروع المتخالفين حق لو زاد دعوى الفسخ اذ الفاضل المصنف وغيره قدموا
قول منكره للاصل وان كان قد احتمل فى القواعد فى بحث خيار المجلس تقديم قوله اعرف بنيته ولا ريب فى ضعفه بعد حمل النية فى كلامهم على الفعل بقرينة
وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعى الفساد لو كان الاختلاف فى حرية المعين ثمنا او مثمنا وفيه ولم يكن
سبيل الى معرفتها فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا وكذا الحلية والحرمة فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا لمدعى الفساد فيكون
القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد ثانى الشهيدين فى مسالكه قال وربما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك هذا العبد فيقول بل هذا الحر فان منكر نقل
العبد ان كان هو المشترى فهو ينفى ثبوت الثمن فى ذمته وان كان هو البايع فهو ينفى انتقال عبده عنه فالاصل معهما فى الموضعين ولانه يرجع الى
انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا فى الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخ من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلى والمعين ولو وقع اختلاف
المتبايعين فيه بان قال البايع مثلا بعتك هذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشترى بل هذا الحر مشيرا اليه الى معلوم الحرية لعدم ما ينفع فارق
كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم ولو قال البايع مثلا بعتك وانا صبى فانكر المشترى وقال بعتنى وانت بالغ ففى عدّه احتمل تقديم قول الاخر مع يمينه لمدعى الصحة
وتقديم قول البايع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم سبقه قدم قول المشترى بيمينه والا فكالصبى وظاهره التوقف كالتذكرة والتحرير
والدروس فى المقام والاقرار ولعله بجامع المقاصد بل فى الاقرار الثانى ان الصبى يحلف لكن فى الجامع هنا ان الاحتمال الثانى فى غاية الضعف لان اصالة البقاء
مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته مقتضى عدم بقاء الصبوة فلا يعيد معارضا لاصالة الصحة فى متعلق الاقرار بوقوع عقد
البيع فان قلت اصالة تمييز تعارضا القطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما علم
بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا فى صحته وفساده ولو ثبت فى هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما
فيما لو قال بايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له فى الفرق ثم قال فى الفرق ثم قال ولو قال كنت مجنونا فرجوع الى
الى اخره اى يجيء فيه احتمال تقدم جانب الصحة لان الاصل والفساد لاصالة بقاء مقتضيه ليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه فى
المسئلة السابقة قلت هو مناف لما ذكره فى شرح الفاضل فى باب الضمان لا يصح ضمان الصبى وان اذن له الولى فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة
براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعى الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون
قال الى ان اختلف الضامن والمضمون له فى وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة
وكذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعى اهلية الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان قيل له اصالة
الصحة فى العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلت لا اصل فى العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود
للعقد فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يتم مع الاستكمال المذكور واعترف
شيخنا الشهيد فى حواشيه بوجود اصالة الصحة فى العقود لكن بمعارضة اصالة الصبى فيتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض وكانه لا
اصل له وما ذكرناه اثبت ثم انه فى شرح قوله بخلاف الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور واصالة
صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ انما سبق فى الاختلاف فى وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال الجنون بعين ما ذكر لكن لو حصل
الاختلاف فى وقوع العقد فى يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفى يوم الخميس وقبله وكان بانفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل باصالة عدم تقدم
كل ممكن انتهى وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان فى تقديم مدعى الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف
بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا ويكفى بثبوت اصل الفعل فيه ولو بالبينة ثم بيعها الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان
التى منها المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف فى ان القول قول مدعى الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان فى وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح
وقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبى فى مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى بعدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل و
ان كان يدفعه منع كون الموضوع ذلك بل الاصل فى الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال مع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل بحكم بصحته حتى
يتبين خلافه الا انه لا يخ من نظر فتامل جيدا **النظر الخامس** فى الشروط المذكورة فى متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بنا العقد عليه
والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل حال فالمراد بها المرسومة فيه زائدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذى لا اشكال فى البطلان
معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع فى مستقبل الازمنة او لا لانه ينافى مقصد انشاء النقل والانتقال و
الرضا بهما الا ما كان منه خصوصا بعد شرعية التدبير والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب
هذه الصيغ وترتب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضى لتاخر الاثار وعدم اعمال السبب مقتضيا مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة
التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها لا حقيقة التنافية لما عرفت بل لا يقدح منه ما كان نحو بعتك ان كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان
كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا فى الظاهر للتشكيك السببية معه الا انه كما ترى نعم لا يبعد البطلان مع الشك لانه تعليق عمل السبب بعد تمام

كتاب البيع

الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما ويجوز اشتراط الافعال وان لم يذكر صيغة بل يستحق العمل عليه بمقتضى الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه على ما اذ لا ريب في جواز

[illegible]

كتاب البيع

[illegible]

بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او غير ذلك تخير البائع بعد تعذر الاجبار كما سيعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط
القبض في الرهن او وجد عيبا قبلهما وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لاصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما
هو واضح ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم (تفريع) اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد
لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبائع اجباره كما في كل شرط على الاقوى ان كان مما يجبر عليه لا ما اذا ما كان من صفة المبيع كما لو اشترط كونه
كاتبا او شاعرا او نحو ذلك للوفاء به عليه كتابا وسنة واجماعا محكيا عن الغنية وغيرها ان لم يكن محصلا خصوصا بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه لو اجله في عقد
لازم لزم لكن قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان
به وهو كما ترى ونحوه ما عن التنقيح من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز
الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه
ان اشتراطه في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد و
المعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وان كان هو اجود مما في اللمعة لانهما معا مشتركان في اقتضاء الادلة خلافهما ولعل منشأهما معا تخيل التعليق
في الشرط هنا بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني من ان الشرط هو ان
يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى امر آخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد فالممكن متعلق الشرط
لا هو فتجه بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر الاجبار مضافا الى حديث الضرار وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ان بعته جلا على شرط فان
اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه لزوم ذلك ونحو قولهم في غيره فلا بيع له لامكن عدم القول بثبوت الخيار اصلا لما عرفت ولان الشرط من طرف
البائع مثلا كالثمن فان الامتناع منه في غير التاخير ثلاثة ايام بالشروط السابقة لا يوجب خيارا على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على
المتيقن من ثبوت الخيار ولعله حال التعذر جبرا على الحاكم لا على من له الشرط وان كان قد يظهر من بعض الاصحاب انه الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى رفع
امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه وربما يشهد له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفته وعلى كل حال فلو لم يتمكن البائع
اذا تعذر اجبار المشتري على العتق خير في الفسخ ورد المبيع مثلا والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف في المعنى ولا يقابل
بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار ان لم يوف لانه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال او حين القبض او من الحين الى الموت
وجوه اقواها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين ولو كان معلقا على تعذر الفسخ ولم يجد من احتمل حال الفسخ
هنا كما ذكره في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في القواعد لو مات او تعيب بما يوجب العتق اي قهرا رجع البائع شرط
العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل احتمل في التحرير ان له الارش المزبور
خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر من المسالك الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلا حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري اما
الاول فان قال الشهيد نحوا شبيها المنقول بل قيل انه حكاه في المبسوط قولا ووجه بان الشرط تقتضي نقصا ما ولم يحصل فيقتضي ثبوت الحكم في كل شرط تعذر
الوفاء به مضافا الى ان الشرط لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتباره نقصا كالاوصاف والتدليس الذي صرحوا بعدم الارش فيه ان الارش لا بدل له
به مصلحة الشرط ضرورة انه رجوع عن زائد على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين بصيرة كانه باع من دون اشتراط عتقه فلم يحصل مصلحة الشرط ولعل هذا
هو السر في عدم الارش للشرائط والاوصاف بخلاف العيب الذي ثبت الارش فيها بالادلة نعم قد يقال بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم قال في التذكرة لو شرط
على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف
في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع
بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم (النظر السادس) من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا
مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا فاذا عرفت صح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع
ثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي فاجازه في المجهولة فضلا عن المعلومة
كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزءا منها مشاعا او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع
وظاهر الشيخ في الثالث الا ان الاول حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة الى الصورة الاولى جواز بيع الصبرة تامة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها وآخر انه
لا باس ببيع الجزاف فاما اختلف جنساهما الا ان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه انما مانع الجهالة وهو منتف بالجهالة هكذا وجدت في المختلف والصواب
بالمشاهدة منه والله العالم او ما تطرق الربا وهو منتف باختلاف الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكيه في
المختلف عليه وان الجهالة بنفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة الثالثة ففي المختلف انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او ما نزل منها بكذا فقبض المشتري
البعض ولم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان في باقي الصبرة او النابه للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا
معلوما كان بقدر ما وزن بسعر يوم الشراء وظاهره الصحة فيهما وفي المختلف ان التحقيق الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة
في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم
بيع قفيز منها فيصح لتعينه وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال
فضعف الجميع واضح وان اختلفا منه ابنه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد انه لم يكن مقصودا لهما كما ترى نحو
الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذا علم اشتمالها
عليه بل في اللمعة وكذا ان لم يعلم الا انه يتخير بنقص المبيع لو تحقق بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه

كتاب البيع

ينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل مراد غير العلامة ما يشمل ذلك بل يمكن ارادته ما يشمل الاطمئنان من الامارات
انما الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين ويكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى
الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة بل يحمل الجهالة المبيع وابهامه ما نسب في بيع الثمار من استثناء
البائع ارطالا معلومة من تنزيله على الاشاعة من غير خلاف يعتد به فيهم قالوا ولو اخذ الثمن بآفة سماوية تم مثلا وزع على النسبة وموضع المقام كما عرفته في الغرر
لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف
طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة
الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهو يؤيد الثاني ويرفع بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل
صحة اصل البيع فيه بجهالة المبيع فيه الموجبة للضرر المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عددها لما
عليه من اشتباه شاة فانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو وقعت الصيغة مباشرة واشترى مقدارا مبهما فالاطنان ان كانت قيمتها فيهن الاول والاخر
الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك المبهم وانما المراد مقداره حتى لو اراد البائع تغيير الاطنان من غير نقصان المقدار
كان له ذلك لان المفروض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح لانه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض
المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعت من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض
المسألة كون المبيع في الذمة وشرط التأدية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلف الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بتعذر
الشرط بقي شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لان ذلك حكم شرعي وان لم يقصد فيخرج
عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دلالة
فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها ما جعل التالف من البائع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبدا لا الالتباس على غيره بل
قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسألة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه
الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوها عن الامرين معا فالوجهان ايضا ولم يحكم بفساد
المعاملة فتأمل جيدا والله اعلم فان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمالين المختلطين او كالمال الذي اشتري ابعاضه هذا كله فيما يتوقف صحته
على الاعتبار اما ما يكتفى فيه بالمشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك هذه الارض او هذا
الثوب او هذه الساحة بالجميع او جزءا منها مشاعا من غير مسح لها بناء على كفاية المشاهدة في الثلاثة كما هو الاقوى خلافا للشيخ في المحكي من ظاهره فمنع
في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا معارض وكذا ما لا يكون لعده عبرة في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر
وصبرة الكتب ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على
عدها كما هو واضح نعم لو اراد بيعها ذرعا فقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها بجعلها لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة
على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم
بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما اشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن ولو قال بعتك عشرة
اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في المسالك ومحكي التحرير الاجماع عليه لكونه معلوما بالحد والمشاهدة فهو عين مشخصة لا جهالة في شيء منها ولو عين
المبتدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدئ ففي المسالك ايضا لم يصح لعدم تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع وان جهل ذلك للمتعاقدين الا ان جهالة ذلك لصدق على
كثير مما يجب تكون افراده حتى يكون المبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل بعد العلم بمجموع الجملة الذي ينتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء
الارض والثوب متساوية او مختلفة لان الفرض مشاهدة الجميع فارتفع الغرر من جهة الجهة وليس هي باعظم غررا من بيع الثوب والارض وقد يرفعها الدعوى
لا خلاف في جوازه ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يحصل فيه غالبا مما يجوز معه النزاع بل هذه الجهالة عند التأمل كالجهالة بوزن العشرة اقفزة مثلا او بعلو
الصبرة التي تحصل منها ونحو ذلك مما لا يعد جهالة في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من المندفع منه
استمرارا يمكن تحصيل العلم بتقرير المعصوم فما في الدروس عن المبسوط والخلاف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي من التصحيح قوي جدا بل قيل انه خيرة الاكثر
والمشهور لولا ان لكن عن غاية المراد انه حكي عن والد المصنف عن والده اصلاح صح بل يصح حتى يوافق ما في كتبه وفي ذلك ان لا جواز الصحة مع تساوي الاجزاء او تفاوتها والا
فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد من انه قد يفسر الشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف متقارب لا معا تفرع مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة
وفي الاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض غالبا او تقاربها وفيه انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها الا ان جهالتها تمنع الكلي اذا لم يكن شيئا
منها اما اذا كان مشخصا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكروه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبدأ ولا المنتهى كما في الصبرة لكون
الفرض التساوي او التقارب وقد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي الارض وكذا الثوب ولذا قال في المتن ولو ابهمه اي الموضع لم يجز لجهالة المبيع
وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة ومنه في الدروس انه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد معينا او عينا احدها ما ثبت ابطل وان
قصد الاشاعة صح وهو كذلك الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا
كما اذا لم يعين مبدأ المبيع وان عين ما فيه المبيع بدايته ونهايته بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن فيها بالكلي وان شوهد جميع افراده الدائرة بينها
اللهم الا ان يقصد الاشاعة فقد يقال بالصحة كما سمعته من الدروس وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حصة مشاعة
مقدرة بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيلاحظ في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى
المجموع نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته فاذا جاز
بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك جزء من الصبرة مشاع يعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد بكل المقام بل قد يقدح من ذلك ما

ومن

سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف اطلاقه عند الى الاشاعة ضرورة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فينزل على الاشاعة المزبورة ويكون صحيحا واما ما يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصور السابقة يمكن منع ظهوره في الاطلاق في غير ذلك ان المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتدبر جيدا فان لفظ البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العد على وجه يكون المبيع التي لا يرفع بها ضبط النسبة المزبورة والاصح ذلك في القيمي كان يبيعه من العد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى المجموع فيتبين وهو معلوم الفساد ولا ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى المجموع بل المراد منها ان المبيع كلي شايع مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكوة في الاربعين وجهه وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه حكم النسبة الى توزيع التالف على المجموع باعتبار تعيين كلي كل من المالكين في وزن مخصوص بل هو مقصد الكل منهما وح فلتحقق صحة بيع الكلي في الشايع في الافراد الخارجة ولكن مع تساوي الاجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساوي الاجزاء ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة والارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله لذلك نعرف الوجه في اطلاقهم والله اعلم ولو باعه ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك وبنى العقد عليه فكانت اقل فالمشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البائع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وابي العباس والصيمري على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد وقواه في الحدائق على ما قيل واستوجهه في الروضة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور وان كان بصورة الوصف والشرط الذين لا يوزع عليهما الاثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجة فيفوت بفواتها بعض المبيع فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس كذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال فيه رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك له ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تاويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او العلم لعدم العلم بالفائت وعدم المماثل له فاستحال التقويم فاستحال ثبوت قسطه خصوصا اذا كانت الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي تحكم فاتضح ان الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كم والكم عرض فكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف بعيد كمالا ولا يعد نقصه عيبا وبان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة يدفعه امكان كون طريق التقويم بان هذه الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه قيمتها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج الى اضافة شيء الجهالة يستشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الفائت الارض المتساوية فيفرض كونه مساويا بالهامع انه قد يستشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ المجموع كما نوى ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابل في الجملة ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المصنف ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لا يتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط هنا ضرورة اختصاص ايجاب التبعيض لذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البايع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا باعطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن او تخييره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد وعن المطول عن التبصرة انه الوجه عنده لجهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فيه ان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تخيل كون الزايد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على ان ذلك مبني على كون الزيادة للبايع وهو خلاف التحقيق كما استشعر به بل قد عرفت ان مبنى كلام المصنف ومن عبر كعبارته على ذلك في مذهب كان لا يرد على المتن بعد تسليمه ان ايجابه التقسيط في الاول قاض بالتبعيض واثباته الخيار المزبور هنا قاض بانه من تخلف الوصف فينبغي اذ قد عرفت اجماله في الاول بخلاف الثاني لكن قد يناقش بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا بالنسبة الى البايع الا انه مقتضيا كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم احتماله لخروجه لا يكون له خيار واحتمال الخيار للتضرر بعيب الشركة بل وبغيرها او لانه هو الذي غرر بنفسه ثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه والتسلط عليه على الخيار محل شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري لانه اقدم على كون الجميع له فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط حتى لو بذل له البايع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ريب في ضعف الاحتمال المزبور وضعف ما حمل المتن عليه ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والظاهر انه من تخلف الوصف فيهما لان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البايع بمقدار مخصوص واخذها المشتري على ذلك فلو تخلف حصل الضرر منه على البايع او المشتري فيثبت الخيار فليس في الحقيقة فواته فوات الجزء من المبيع لما عرفت من انه محل متشخص غير قابل للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل بقرينة ذيله على كون المبيع عشرة معينة الابتداء الى ان تنتهي بناء على صحة ذلك فبان قصورها عن العشرة فان التوزيع هنا متجه ضرورة كون مورد البيع المعلق من حيث العدد الا انه خلاف الظاهر وذيله بعد ان تفرد الشيخ بالعمل به في النهاية التي لم تعد للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك لا باس بطرحه وتنزيله على ما يوافق الضوابط وان بعد ولا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور ومنه يعلم الحال فيما لو نقص ما يتساوى اجزاؤه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد في اللمعة وشرح اللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها بل عن الاخير انه المشهور بل هو لازم لجميع من قال به في مختلف الاجزاء

ضرورة اولوية منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل ظاهر المقداد في التنقيح او صريحه انه لا كلام فيه لامكان توزيع الثمن فيه على اجزائه فلا مانع فيه من جهة الجهالة بل اذا كان مما لا ينضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب فيه يكون التقدير فيه ملاحظا في المبيع اولا وبالذات فكانه باع المقدار من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون المدة الجابرة بعضها الخبر المزبور والا فتساوي الاجزاء وان كان يمكن توزيع الثمن عليه وليس فيه التنازع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا ينبغي لا ينقص مع التقدير المفروض فيها وصفا ايضا حتى لو كان موزونا ونحوه اذ هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية انه اقوى وفي المسالك انه متجه وقال اليه في جامع المقاصد الا انه فيه اعراضا عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو زاد فيتخير البايع بين الرد والقبول بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في القواعد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد وقال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه بل بما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف الاجزاء من عرفت تحيكون الزيادة للمشتري ولا خيار لان المنقص بفوات الوصف البايع دونه خلافا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس فجعلوا الزيادة للبايع على ما حكي عن بعضها بل في مجمع البرهان الاشكال في انها له بل في التنقيح لا كلام فيه ولعله لا يخلو من قوة فيما يعتبر فيه الوزن او الكيل والعد اذ التزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنية في ملك المشتري وان كانت وزنية لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه خلاف ما اقدم عليه للتضرر بالشركة دونه نحو ما سمعته في مختلف الاجزاء من الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار على هذا التقدير ولعله لعدم التضرر فهو كالصاع من الصبرة لانه كما ترى فتدبر جيدا في جميع ما ذكرنا فان منه يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا او نكاح واجارة فقال انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده فيه وان اوهم نسبة بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في المبسوط بان فيه خلافا عندنا لكنه لعله اراد من العامة نعم عن الانتصار انه تامل فيه ولعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما ولا عبرة فيه ما يعتبر فيهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققان بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما وانتفاعها بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد ليس هو كالمبيعين اللذين في البيع بالنسبة الى احدهما للاكتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا الى مجموع بل لعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من اول الامر لصدق معلومية ثمن المبيع ولو كان البيع في بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول وان كان هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم من قدح الجهالة انما اذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة بحاله كان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت معهوديته فتشمله الاية وان قلنا بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب حينئذ فيكفي معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منها لنفسه من غير مدخلية للاخر نحو خيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول في العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه احد ح فان احتيج الى ان يقسط الثمن لتعدد المالك او غيره قسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا الا انه اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا يتم الاطلاق مهر المثل ويدفع بانها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر غاية عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل او منع نعم هو مسلم بالنسبة الى مفوضة البضع وهذه ليست منه قطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك فلو باعه عبدا بثلاثين عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا واجره دارا مدة سنة بعشرة والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظروفه مع العلم بوزن المجموع الكافي عن معلومية وزن كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بكذا بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفت من وجود المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا ويقسط الى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة وبذلك افترق هذا المثال عن الاول كما هو واضح والله اعلم

الفصل الخامس في احكام العيوب

من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال في الثاني بل والاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا الا ما عرفت فلا يخلو من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوها واصالة السلامة لا تقتضي ارادة الشامل من الاطلاق والا لاقتضت في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفا عن تامل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب في الاشياء لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم اجد قائلا بغيره نعم في لك وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا باس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين لعدم التنافي بينهما نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الاعيان المشخصة لظهور ادلة الشرط في انه مما يكلف المشترط عليه بالوفاء به وفي الفرض لا يتصور ذلك على نقله عن الانصاف لانه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان فائدته ح انه في مثل ذلك قلب للازم جائزا فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله في محكي الخلاف من الاخبار وخبر الضرار وفقه الرضا عليه السلام بناء على حجيته ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر ردها او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والى المعتبرة التي منها مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا فقال ان كان قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وغيره الا انه ليس فيها جميعا ذكر الا مع الارش بل ظاهرها الترتيب خاصة كما اعترف به في الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدية قلنا ان لم يثبت ولو به ثبوت الارش قبل التصرف المزبور منه بعده لو تصرف منعها

ذلك

العوض

كتاب البيع

سقوط الرد بذلك وهو جيد على الوجه الذي قلناه ان لم يثبت اجماع على خلافه او يدعى ان الامر سهل جبل المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه

[illegible]

كتاب البيع

[illegible]

المرأة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة في الحامل وهو الاصح قلت بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم

هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا رد الا مع الوطي قبلا او دبرا بعيب الحمل وانه يرد بلا وطي لكن قد يظهر من الحلي وغيره اشتراط ذلك بعد العلم بالحبل حال

الوطي فلو وطئها عالما لم يكن له الرد وبه صرح في الدروس والمحكي عن غيرها فقال لو وطي بعد العلم بالحبل تعين الارش ويظهر من المهذب جواز الرد ويلزم العشر عقوبة

وجعل محل الرواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا ان في اصولها بل في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها

ويوضع عنها من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وفي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومها مطلق بل خبر عبد الملك كالظاهر في الوطي مع العلم و

عدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهل يلحق بالوطي

مقدماته من اللمس ونحوه ففي الدروس نظر من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار الحيوان ولان الوطي مجبور بالمهر بخلاف المقدمات وفي ذلك بعد انه لو الوجهين

ابهما لا اقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واستلزام لها غالبا فالمتوقف في الدروس له وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه

الجمع بينها وبين الوطي ولو لم تنص التصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وان كان استثناء وهو مطلق منع الملازمة فلم يمنع الاولوية اذا لحق

التصرف بها لا على ارادة الوطي بل على انه لم يقع ولا تلازم بين العقوبتين لما اذا وقع فقد يقوى عدم منعها من الرد لقوى الرد بالوطي الذي تقاربه

غالبا

[illegible]

كتاب البيع

انه قد يقال بعدّ العيب حيث استحقاق الحد بكل منا بوجه منا على حيث فاسد في هذا الزمان وقلنا بجوازه وقطعنا بعدمه ونحوه ومنه يعلم الاشكال في عدم استحقاق

الحد عيبا بلا خلاف كما سمعته واطلق جماعة كون الجزء الناشيء عيبا وقيد في القواعد بما لا يقبل العلاج ونقل التقييد بالزائد على المعتاد ولا انه وشي بلا اخلو

من اشكال في بعض افراد العيب عن الخلاف والمبسوط انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن المختلف انه عيب في الجارية ذوا العبد لكن يثبت به الخيار فيكون خارج عن اصل الطبيعة

كالعيب وفيه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيقه بل كان انه يغني عما ذكره في القواعد عن التذكرة من كون الضيعة مثل الجنون وثقيلة الخراج

عيبا وليس عكل الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه عيبا خلافا للمحكي

والخلاف ولا خلاف في ان استحقاق القتل او القطع وغيره من انواع الحد والتعزير المخوف والاستسعاء في الدين عيب بل عن التذكرة الاجماع عليه في الجملة وفي التذكرة

الاعرف كونه لين او اعسر او يعمل بيساره عيب ويقوى في الكفر واستشكل في القواعد في الثاني وجزم بالعكس في الاول والثالث بل بما قيل انه المشهور في الاخير

من عده عيبا فنظر الى الخروج عن الطبيعة المولود على الفطرة اما التزويج والاحرام والصيام والنجاسة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها

وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريمها الا انه على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي الدروس في كونه عيبا نظر من نقص

استفاعة وعلم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة فيل انه عيب ومثل من ابضع الحمى البين ونجاسة ما يحتاج بظهوره الى مؤنة او كان

[illegible]

ولعل مستند هذا اطلاق النصوص الغالبة وفيه مع انه لا تعرض فيها للبن الموجود حال العقد بل يكون الاطلاق فيها على الغالب تلفه وان الصاع عوضا كما سمعته من رد
ابن ابي عمير الاجابة بالنسبة الى ذلك فالقول برد الصاع عوضا عنه ان كان موجودا او بدله معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه مع وجوده لاصالة البراءة وليس
للبائع عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح اما لو تلف فقد يقال المتجه انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتأخرين بل عن ظاهر مجمع
البرهان الاجماع عليه لان اللبن المثلي مع تلفه وجوده يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات
فلا ينبغي اطالة الكلام في ذكر احكامها هنا خلافا فالاسكافي والشيخ والقاضي وابي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف
ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ بل في السرائر انه نسبه الى جماعة ولم نجد واحدا منهم ولعله من العامة ثلثة امداد من طعام
الا انه لم نجد له شاهدا سوى حسن الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على المقصر مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد للسابقة شاهدا بعد
الاجماعين الموهونين بخلاف المتأخرين بل وقبل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر الذين مع ما في اطلاقهما من المخالفة كما عرفت لا جابر
لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما المتجدد فقد يظهر
من المتن مساواة حكمه للموجود بل قيل انه ظاهر المقنعة و[illegible] والتحرير والمفاتيح او صريحهما وصريح اللمعة وايضاح النافع بل عن الفخر نسبته الى اطلاق الاصحاب
كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضي مخالفة فاعلى كون النماء الذي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر
مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامة التي ليس في شيء منها تعرض للبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع للعقد من اصله المخالف
للقواعد ايضا ولما عليه الاصحاب في غير المقام ايضا فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور انه لو امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسوية اذا لم يعلم زيادة احدهما
على الآخر والا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده وجب رده مع الارش كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة وذلك لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء المبيع
وربما احتمل رده مجانا والانتقال الى البدل وهما معا ضعيفان نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب في مدة الخيار مضمون على البائع اذا فرض بقاء خيار
الحيوان في الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختبار ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذر فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان
عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا ففي الدروس الظاهر انه كالتالف وقيل ان عين المال موجودة فالمتجه ردها الظاهر ان استحق المشتري عليه اجرة
لكن فيها ايضا انه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل وقد وافقنا في الشهيد مصرحا بصيرورته معرشه كالشريك بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة احتياج ما ذكر
الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تحقق لشاة بنفسها الذي المال الذي جلبها او غيره ففي القواعد وغيرها انه لا خيار له ولعله لانتفاء التدليس والا
اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف وكان برأ مما او وجد المبيع عيبا لم يعلمه البائع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي ثم يفرقها
البائع ولا فاسدها البينة بثلثة ايام كما في القواعد والتذكرة واللمعة والارشاد فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة او لا بل اغلب احوال عيوب الحيوان
يظهر فيها مفصلا عن التصرية ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشتري ثلثة ايام للخيار فيه ولعل اطلاق المصنف ومن عبر كعبارته نظر في تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص فربما
كان تعرف فيها مصراة متوقفة على النقصان عن الحلبة الاولى في تمام الثلثة وربما كانت باقل من ذلك كما انه قد يعرف عدم تصريتها تارة بحصول مساواة حلبها في الثلثة
للاولى او زيادته واخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلثة غالبا بها ينكشف الحال ويرتفع الاجمال والا فقد تعرف التصرية وعدمها قبل الثلثة والبراءة
الشهيدية المحكي عن غاية المراد فان التحديد بالثلثة في النص لمصلحة لتجويز ان تحلب في اليوم حلبا مساويا لما نقص عنه في الثالث فانه يثبت الخيار وقال في ذلك
في الدروس ثبت باعتراف البائع ونقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زاد بعد النقص في الثلثة
الخيار فانه تعليق الطرف الاخير فيه بزيادة يكون ظاهر في ثبوتها قبل مضي الثلثة بل هو ظاهر ما سمعته من عبارة المتن والقواعد وغيرها ادخلهما على خصوص ...
او البينة خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال وتعتبر التصرية بثلثة ايام ويثبت الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع وضع هذه المدة
لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة فانها تغيرت والى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار
على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل نقصانها العدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان الى الثالث
بل جعله صريح التذكرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده اي عن العلامة في التذكرة تعليله بامكان زيادة اللبن حيث قد لا اختلاف الامكنة والمرعى ويقتضي
بعدم اعتباره لان تحقق هذا امر لا بد من لتكرار لبوت تكون النقصان الا لامر عارض وقوله بعد الثبوت مثلها لانها هي لبدة المضي بترتيب يقتضي الثبوت بالنقصان
في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل الى ان النقصان
في الثلثة مطلقا مثبت للتصرية مدعيا ان المفهوم من النصوص والاطلاق كلامهم نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد عدم اختصاصه فيها
بالثلثة اذ ربما عرض لها فيها ما يمنع معه معرفة التصرية ولعل الاطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في التذكرة لو عرفت التصرية في اخر الثلثة او بعدها فلا فورية
ثبوت الخيار الا انه عبثا يقوا التنصيص على الثلثة لمكان الغالب بل قيل ان ظاهر المقنعة و[illegible] والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلثة لعدم ذكرهم لها
جيدا وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان يختص معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب
للتصرية وفي سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية هبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة مثلا واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر الا كفاية عنهما في ثبوته
اما على اشتراط الاستمرار وفيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان يكفيهما لا بدليا للاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول من غير
حاجة الى تحقق نقص فيفسخ حينئذ للبناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها فانه نافع من حين
الفسخ لان النقصان شرط الرد وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بعد ثبوتها بعد ان كان غير ثابت لنا بنفسه لاحتمال كونه من
عارض العلف ونحوه فهو عند التحقيق ربما كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او بالبينة ردها من غير شيء ادلم يفعل
باشتراط النقصان ونحوه ما سمعته من عبارة التذكرة فتخير جيدا فانه بذلك يظهر ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في الروضة كان يمكن تنزيله بتكلف على
ما ذكرنا والله اعلم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور ينكشف جملة من كلمات الاصحاب الاول ان المصراة التي يعرف تصريتها بالاختبار يثبت فيها خيار

كتاب البيع

الحيوان لكونها الحلاف ارادة وانه يسقط بالتصرف الذي هو اختيار التغيير فقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة الاول بل هو ايضا في التحرير قال فيه مدة الخيار في اللبن ثلثة ايام
كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل نقصان الثلثة على اشكال بل كذا ما عن المبسوط والخلاف من ان مدة الخيار فيها ثلثة ايام
مثلها في سائر الحيوان استدلالا في الثاني منهما على ذلك الاجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرطا او لم يشرط وهذا داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر
صريح في ذلك مشيرا الى ما روي من قوله من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي الآخر او بر بل قد يظهر منه
من الكاشاني الاخير انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية عدم سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله اليه ومي في الدروس بقوله
يتقيد الخيار بالثلثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض مشايخ الاصحاب الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية وقال ان خيارها بعد الثلثة
اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلاف ما قبلها وان ثبتت قبل الثلثة بالاقرار مثلا وقلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا فلا لهم تقييد بالثلثة على انه لا اثر لا لتابع من بعده
الاستبداد ويظهر الثمرة بالاسقاط ونحوه وهو جيد لاحتمال عدم الخيار بالتصرية بعدنا سمعته من الاجماعات السابقة وانه تدليس يجري على ما دل على الخيار من مثل الحبيبة
كما نوى بل بناء على اطلاق الاخبار ثلثة ضرورة انه لا اجماع هل حينئذ لا تثبت بذلك والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلثة بل قد يقال بسقوط خيار الحيوان لم
ينعقد اجماع على خلافه وبقاؤه من حيث التصرية بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف اذ استثناؤه من بين التصرفات لا دليل معتد عليه خصوصا مع شرب اللبن الموجود
حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي عليه هنا هو مدة الخيار بامتداد الثلثة لانه خيار حيوان كما صرح به الشيخ ونصه الاختبار
مستثنى دون غيره ففي علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار على الفور وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى بانه لا يسقط خيار
التصرية باختبارها بشرب اللبن للاجماع وغيره لاطلاق الخبر ولذا لو كان فيها عيب لا يختبرها بشربها لم يكن له الرد بذلك العيب كان له الارش خاصة ومن هنا قال
في الدروس لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده ان كان اللبن باقيا
والا فلا لتلف بعض المبيع اما اللبن الحادث فله ولا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد في الصورة الاخيرة لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاول ايضا لان الحلب
انما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان الثاني الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض الا
الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البائع او بشهادة الشهود ثبت له الخيار الى تمام
الثلثة لانه كغيره من الحيوان اما لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال وللشافعية وجهان وفيه ما عرفت
والبلدي في الدروس فانه قال بعد العبارة السابقة اتفاق والعامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان ثم يتجه في هذا الخيار التجدد
فانه على الفور او التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المخصوصة توسعة بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على
البائع لا يخلو من قوة وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوتها في ثلثة الحيوان وثبوتها بعدها ففي الاول يمتد الى انتهائها وفي الثاني
على الفور والبلدي ومن في الدروس يقوله هذا الخيار على الفور اذ اعلم به الظاهر امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بناء على ان منشأ
الفور الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد لما ذكان جابرا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية ومنها ان التوسعة من جهة اخرى لا تقتضي التوسعة
من غير تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فورية بناء عليها وان كان في الثلثة فانه لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في القواعد لا
فظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار بمجرد ثبوت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلثة وما في التحرير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال يمكن ان يكون
مبنيا على اشكال ثبوت التصرية قبلها وعدمه لانه يشترط مضي الثلث في عرف التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو علم بالتصرية قبل الحلب فالاقرار او البينة
ردها من غير شيء وقال في القواعد لو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلثة تخير على الفور لكن في الدروس لو علم المشتري بالتصرية
قبل اختبارها او لو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قال الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلثة لو حلبها فلعل وجهه ما عرفت وقد تلخص من جميع ذلك
ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره انه على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلثة وما بعدها ان الاخبار المذكورة
لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على اطلاقه بل هو باق على نحو غيره من الموضوعات العرفية لا يتقيد بالثلثة وخصوصا مع زيادة النقصان في جزء منها لاحتمال
كونه للمكان والمرعى او غيرهما او بذلك مضافا الى ما سمعته في سطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيد والكركي
وغيرهم فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان الخيار في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف المتلف لبعض المبيع وغيره لذلك ينبغي الاقتصار فيه
على المتيقن ومن هنا كان المعروف ثبوت التصرية في الشاة قطعا واجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منجبرة بالعمل ان كانت عامية واما في الناقة والبقرة فعلى الاقوى
لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرقنا يشملها الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل قيل
ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر والتذكرة بل قد سمعت ما يدل عليه في الابل من النصوص العامية المنجبرة بعدم القول بالفصل بينها وبين البقرة مضافا الى دعوى
المساواة هنا في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس الى التعليل في الخبر بانه خداع والى خبر الضرار الا ان الانصاف انه لم يتم الاجماع
عدم خلو الحاق عن بعد بحيث لم يشمله اما سمعته من احكام التصرية من اشكال العدم اقتضاء جملة مما ذكرناه نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس اذا كان اللبن
هو المقصود بعضه بل مع الاطلاق لان لبنها مما يقصد لو صرى ا ثم لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف
الرموز [illegible] والتذكرة وغيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلثة نعم له الخيار مع الشرط كما في ذلك لكن قال انه لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش
وفيه انه لا ارش للشرط اذا لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف كما هو الظاهر هنا على ما اعرف به كذلك كان القول بثبوت الخيار فيها لتدليس
حيث يكون المقصود لبنها متجها ان لم يثبت لنا احكام التصرية والى ذلك يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه وان
اريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلثة محلا للثبوت بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل لم يثبت بنص ولا اجماع بل حكي ما في الدروس قال ومن التدليس
التصرية في الشاة والناقة والبقرة على الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرده ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس بذلك البعيد للتدليس اذ الظاهر
ارادته ثبوت الخيار بذلك لا ثبوته لاحكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية والاتان فقد اللبن لم يجب البر والتمر
فلو وجبنا في الشاة والبقرة لعدم النص وكذا التمر وعدم الانتفاع بريح ما ينتفع بلبن المنسوخ فراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر والا كان محلا للنظر بلا

كتاب البيع

يمكن ابهم ما عرفت على كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في انه له الارش اذا الخلاف الامساك ...

ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط ...

الخبر ... في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ... على صورة الشرط ...

بالبينة او الاقرار ... البائع ...

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة السادسة

كتاب البيع

الصحيح والحسن لسابق المراد في قوله فيه يرد عليه بعد ما ينقص من تلك الدار والعبد من ذلك ما سمعته قطعا والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح و
فما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب الاعلى الاطلاق هو منجه الارش بالنسبة الى الغاصب في نحو بلوغ الى البايع حيث بفسخ بخيار مثلا وكان قد تعيب
في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يا خذ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن بالنسبة مع حماله لا اقدامه على الضمان بالثمن الا ان الاولى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش
مطلق بالاشتراك اللفظي على معان احدها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر
الامرين من المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب الحكم
مراعاة القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق الارش لا يوم القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه
ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع قليلة
حدثت في ملك المشتري ولا يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض قليلا فالنقص من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على
حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد اولى منهما الا ان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير

وقف بو وجود

البيان يمكن منعها فالجمع ما ذكرنا من القرعة او الاقتصار على الاقل ونحو ذلك مما سمعت لدى لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع ذلك فالاحوط فالاولى ما ذكره
الشهيد من اعمال كل من البينتين في بعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما عن الاخرى من كونه هو الذي اختلفت البينتان فيه التقويم فعدله لانه
بنزع فيه بدية خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول اذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البينتان من التفاوت الذي هو مقتضى احدها الثلث مثلا ومقتضى
الاخرى الربع مثلا بل الامر بعد القطع باختصاص التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص تنصيف كل مقتضى من البينتين في الحكم بكون الارش اما الاكل منهما
في النصف فنصيب اللحم الا ان يقال انهم احتجوا لذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في الاضاحي فاشترينا بدينار
ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن عليه السلام فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد بعد فوقع عليه السلام انظروا الى الثمن الاول والثاني و
الثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل قالوا الضابط ان يجمع القيم ...

[illegible]

الوقف

وقف

كتاب البيع

الوقف في خصوص الرهن منها الى حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلاثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه خصوصا بعد احتمال الصحيح
المرض فيها بالبرص للتفاوت في النقص كان الاشكال في ذلك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك قهرا وحينئذ فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل من ظهور
الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا خيار
وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا للعتق قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختياره حتى يحققه ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جواز الرد بعد العتق
في غير محله وان قال يمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره
ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار
عتق على المشتري بعده فيتخير ...

[illegible]

كتاب البيع

[illegible]

سئلت في المرابحة ... وعلى كل حال ... [illegible]

ولا يلزم الاسقاط ... يريد ان يبيع البيع ... [illegible]

... [illegible]

كتاب البيع

فاسد ... [illegible] ... ان كان صحيحا ... وعلى كل حال ... [illegible]

للبائع عند ... [illegible] ... عدم الخيار للمشتري على قول ... [illegible] ... باسقاط الزيادة ...

... [illegible]

المسئلة الرابعة ... [illegible]

المسئلة الثانية ... [illegible]

ومما يشهد له ما سمعته منا من الحوذ ممن عرفت لو اخبر بالحال ان لم تكن مرابحة تمادٍ هو ذلك ان فصل المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها بل مقتضى
الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البايع في راس المال ان لم يكن له راس مال بل كان موروثا او متهبا ونحوه ابتنائه على صحة البيع وثبوت التدليس منه ثبوت
الخيار في كل ما تعلق بعنوان المرابحة فبان عدم موضوعها اذ لعل الغرض بذلك كوفاء نذر او انقاذ وصية ونحو ذلك فتدبر جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة**

اذا قوم التاجر على الدلال متاعا ودفع عليه ولم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال ان يبيعه مرابحة على ما قوم عليه بلا خلاف اجده فيه لان تعرض علم الشراء ولما رواه
في الكافي عن الكافي والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكافي وعمرو بن علي عن سماعة عن ابي عبد الله في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه
فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في ذلك صحيح زرارة الآتي وحينئذ فعل كان مما يمكن فيما بينه لا بعد الاخبار بالصورة
قبل البيع فانه يصح بيعه وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البايع الا انها بصورة المرابحة لكن لا يبعد جريانها فيها لو فرض كذب الدلال او بما ذكره من التقويم الذي هو

[illegible]

كتاب البيع

انما جاء الله للبس علا انها حقيقة بل هو نوع من بيع فروضها كما وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين بعد ما عرفت من عدم فهما بين ابتداء التاجر والدلال كل منهما بل
اجمع غيرهما يحتج لزوم ذلك بل ولا ظاهر ظهوره اصلا بل هذا من المحتمل كون المراد نفي الباس عما وقع بينهما مستمر اعلى التراضي منهما هو نفي الباس في خبر عبد الرحمن
سئلنا ابا عبد الله عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق يشترط عليه انك ان تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب يشتري ويأتي بالمتاع
فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم **واما التولية** التي قد عرفت انها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي بن جعفر وخبر معوية بن
وهب وخبر سماعة وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشرايع وغيرها في ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة
مما يدخل فيه في راس المال من الاعمال وغيرها لكن في التذكرة لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية مع انه قد يجوز
عوذ ذلك في المرابحة وفيه انه لا ريب في جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يراد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك نحو ما سمعته في المرابحة

[illegible]

وعن

الساقط جزءا من احد عشر فتجهيلة لو قال بعتك بمائة وضيعة درهم من كل احد عشر كان الثمن جزء وتسعين لا جزءا من احد عشر جزءا من درهم بلا خلاف واجمع فيه هنا الكم

مع شكال ان الظاهر الوضع لكل عشر درهم فبعد حذف التسعين عن تمامه لا يبقى وضع شيء آخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احد وتسعين مضافا الى اصالة عدم

الوضع فلو ادعى البايع هذا المعنى حمل عليه لو نازع ولم يعرف حاله لم يبعد القول الا ان يقال ان المراد الحط لكل عشرة اجزاء جزء من ما دخ بذلهما كان او عشرة فلا يحط

المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك مبنى كلام الاصحاب وكتاب من صرح منها على الفرق عليه والله اعلم واما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه في الدين

فما هو الا جعل الرهن نصيبا براس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظاهر الجواز بقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى فيما ذكره اخر بحث

الفصل السابع

في الربوا المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال

ابن بلغ ابا عبد الله عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحو غيره والله هو من الربوا المحق الذي يورث الفقر زاب [illegible]

عند الله من عشرين زنية بل ثلثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب و

شرها من كل ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل منه ما لا يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده منه قيراط واحد [illegible]

[illegible]

كتاب البيع

والمستهدف في النار وسئل محمدا ابا جعفر عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل

يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا بل قيل انه صريح في المطلوب غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق وترك الاستفصال في حصول الزيادة

في مطلق المعاوضة المنصلة مع ذلك كله والاحتياط لا في التحلي والتفاضل خصا بالبيع والقرض للاصل بعد عدم ان الربوا الزيادة فيهما وان التناسب كذلك لاسيما

بعد اصالة البيع في المعاوضة ولولا انه لكثير التابع فنصوص الاستدلال ونحوها منصرف اليه وفيه ما عرفت فينقطع الاصل بما سمعته مؤيدا بالشهرة العظيمة بل [illegible]

ان التفاضل قد جمع عنه في كتاب الصلح من القواعد فينحصر الخلاف بالحلي وافتضاء النص هنا على البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم لا يعد خلافا كما عرف بعضهم بل صرح عنه

في غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك وانه ذكر لكون البيع محل البحث فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فالاول من الامور في بيان الجنس

الذي قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع من الربوا كما ستعرف تنبيه ثم قد صرح غير واحد ان المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن

اعترف في جامع المقاصد بان لا يحضره لو موقوف عليه بل عن مجمع البرهان انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كل ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين

الجنس والنوع والصنف والفرد على حد يطمئن به لعله لذا جعل ضابطه في ذوكره والتحرير والدروس واللمعة وغيرها كل شيئين شملهما بينا ولهما لفظ خاص كالحنطة مثلا

[illegible]

[illegible]

كتاب البيع

كان فقد ظهر ان ثمر النخل جميع افراده جنس واحد وكذا ثمر الكرم على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثقة سماعة سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب
قال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف اجده بينهم فيه في الفاعل المعروف بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل بينه وان اختص هو بما
كالحنطة ودقيقها والشعير وسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب فان الفرع باصله في حكم الربو للمعتبرة المستفيضة التي منها صحيح
ومحمد المتضمن لنفي البأس عن الحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن البأس [illegible] الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وموثقة سماعة عن [illegible]

[illegible]

الزيادة سواء كانت في مقابلها عمل له مؤنة اولا كما صرح في بيع الخاتم بالفضة وغيره كان لفظ عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء على التمثيل بالعلة المستفادة من قوله ينقص اذا جف كما ستعرف الكلام فيه مفصلاً انه فلا يبعد ان يكون من نوع التعليل في الصحيح فتأمل فيه سيما مع الخاتم والامثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان له ربح فيه فضل لانه يزيد ذلك بخلاف السويق انه وقد يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالآخر كيلا لا يتساويان في الكيل فان الحنطة تكون اثقل والسويق اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه احدهما وان تفاوتا في الآخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماع كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه وبكل واحد منهما لكن بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مقابله بحيث تصلح لمقابلة الآخر مع الانفراد كما في ذلك او لو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى كل حال لا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسألة السادسة اذ هي مع ما نحن فيه من واد واحد كما اعترف به [illegible] ضرورة علم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبهما في ذلك نعم عن السيد العميد ان كل مركب من شيئين واشياء كالابنية والاشربة اذا لم يمكن انفصال الاجزاء بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه [illegible]

كتاب البيع

[illegible]

انه كان

على وجه لم يعلم عادة عصرهم ما المشهور بين المتاجر بل لعل عليه عادتهم في كل بلد حكم نفسه وهو المحكي عن المبسوط والقاضي مستدلين له بالاصل في الجملة وان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكان عرف ملك البلد التقدير ...

[illegible]

كتاب البيع

روايته وعمل الاكثر هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في المبسوط عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة ...

[illegible]

فروع الاول

[illegible]

كتاب البيع

ووجهه ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال محمد كتبت عليهما في جواب مسائل وردت علي من الموصل ودلت الاخبار التي رويناها
اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين ما ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان آمنا
وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الامر لكان قال واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم
ثم السراية ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة
قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظاهر القرآن وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطا وانه خالف الاجماع في فتواه السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافا الى خبر
عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم
الذي رواه الكليني والشيخ عن ابي جعفر ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم
ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد

وقف

لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرائطها لم يثبت ولانه حاكم الجور وبذلك والله اعلم هذا وقد يقال في اصل المسألة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي ياخذ منه ولا يعطيه متخرج ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو ماله فيء للمسلم فله اخذه وبذلك ظهر هنا الان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد والزوج فالمعاملة بينهما باطلة توجب رد الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا والمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع وصحيحة بزعم الحربي نحو شراء وله شبه شراء صوري مفيد للاستيلاء على الولد لم يملكه به لا بالشراء وكذا ما نحن فيه فان ملكه لما ياخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي بما يؤيده ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم … ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ماله منه بالمعاملة الربوية على حسب ما عرفت ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين سائر فرق الكفار المحترم ما لهم بذمة او صلح او امان او عهد او غيرها لا يحل او غير محترم المال فان له التوصل الى الاستيلاء على ما لهم بالمعاملة الربوية ولم يملكه بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر بالبيعة اختص بالكافر فهنا بحلية دفع الربا للمسلم واخذه منه ولم احد من غيره من عثر عليه فتامل جيدا فانه دقيق نافع وملاك الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا الا عرفت والمراد بهما متغاير والله العالم **المسألة الثانية** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف لم نقف فيه على مخالف منا غير ابن ادريس وقوله محدث لا يعول عليه ولا ينبغي في الاجماع وفي الدروس نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي ان كان عاميا على الظاهر نهى النبي عن بيع اللحم بالحيوان او موثق غياث على ما قيل عن … ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام ولو لما في المعتبرة من انه عليه السلام لا يكره الحلال … بعض والاكتفاء في الحرمة والاجماع المعتضد بالشهرة لان الحجة فيه حقق لو كان يرد عليه ان الحجة … الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما اعترف به في … هو ظاهر … او صريحها كالمحكي عن … الاحكام و… المحققين وغيرهما جعل النزاع فيه فما … ظاهر من المختلف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من جمع … في خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن ايضاح النافع بان القول … ما يجري عليه لو … عادة مجرى الموزون وان كان في غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل … عدا الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه … على جواز بيع الثوب بالثوب وبالغزل … بالصفة عن كونه موزونا الذي افتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني بل … ظاهرهم او بعضهم تعدية الحكم الى الآنية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل والمصنوع من النقد كالخاتم والطرف … المراكب المحلاة فما حكاه عن القوم لم نتحققه نعم قال في القواعد والتذكرة والتحرير ان المراد في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يكل لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة اي القطعة من الحديد وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كفى في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه اما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاولى لابد من المساواة كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا كما في الثانية ويمكن ان يكون ذلك مخصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او الكثرة لا غيرها من الاحوال لكون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا يتجه لهم المنع حتى في بيع الحي بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسألة في باب الربا وارادتهم بها تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتأخرين بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف ينطبق عليه ايضا وكانهم فهموا من … في المقنعة والنهاية والمراسم والقاضي على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة اللحم من الغنم بل العلم … من خبر غياث نعم … المص بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا لان اللحم … والعكس لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وياتي تمام الكلام في السلم ان شاء الله تعالى نعم وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ الذي في النهاية الا لا يجوز بيع الغنم باللحم وزنا ولا جزافا ومثلها المقنعة وزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال لابن ادريس بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف لان الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون واذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا واجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي … بين الادلة كان قويا وفيه انه لا وجه للمنع من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى وان جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه مع ان المعطل والجميع اطلق المنع … فيه بعض المتاخرين بغير المساواة … بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في … والروضة لكن … على الظاهر … وما في المختلف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي والاطلاقات لحمل الجواز فيحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه وقد صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك او الى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان او الشاة والغنم على خلاف ظاهره من ظهورهما جميعا في الحي على انه ليس بل ما دل على الربا على المذبوح فقد يناقش فيه بانه غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بل يباع … جزافا فالمعد للسلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الاجزاء او الاكتفاء بمعرفة جنسه اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في المذكرة فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على كراهة للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل والوزن المنتفي في الحيوان الحي واما الكراهة فللاختلاف بل … في كلامه بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواز مبنيا على ان يكون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي عن الابي والخراساني والكاشاني الا ان خبرا قابلا لا يعمل به وفي الاول ما عرفت وفي التنافي عن غير واحد ضعف الخبر بكونه موثقا بل في المختلف ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت معتضد بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة في … التعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان مقتضاه مطلق المعاوضة او المنع ولو بغير الجنس والاصحاب لا يقولون به … نعم انصراف البيع الحاصل منها وارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب واحتمل في الرياض ارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد منافٍ للقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منعه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة ممن تاخر عنه كالمص في النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني في

الحواشي

كتاب البيع

الحواشي والمسالك والروضة وغيرهم لا ان منشأ الجمع ما عرفت مما هو واضح بطلانه القول بما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه فينبغي على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي الجواز في المذبوح نعم شرط الربا به اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من الجميع … بعد ان علمت ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما على الادلة الحرمة ولا في الاعم منه ومن الحي كما عسى ان يظهر من المختلف الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا ومثمنا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جماعة من القدماء التعبير بالاول ثم ينبغي الاقتصار على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالحي الحي لعدم انصراف لفظ اللحم اليه والله اعلم هذا وقد يقال في اصل المسألة خصوصا بملاحظة ما سمعته من المنع في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من منع الاصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رأس من الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها او على كل حال فهو باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا واكلا وسنا وغير ذلك فالمراد منع جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا نسيئة بالحيوان ولعل تخصيص ذلك بالحيوان لغلبتها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوا على نحو العرفية من بيعه بمقدار من اللحم منه لذلك لا اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن والمثمن فيه كان الحي في ذكر الاصحاب لذلك فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة المراد من عدمها في الحيوان في اللحم المشاهد كان التفصيل بالجنس وغيره من المتأخرين الذين توهموا كون موضوعه من الربوا والا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتدبر جيدا ولاحظ فانه نافع انشاء الله والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره وفقد المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كذلك كالثمر على الشجرة ولانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن بخالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا … ما ذكرنا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها ثمر باخرى خالية او ذات ثمر **المسألة الرابعة** القسمة تمييز احد الحقين والحقوق عن الاخر وليست بيعا عندنا ولا معاوضة فلا … فيها الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات وفي المسالك دعوى الوفاق عليه ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربوا ويجوز القسمة … للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف كذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فيها … عن مثل ذلك لكن تفصيل الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء والشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه ولعله يجري كون حصة الشريك كليا في المال الخارجي مشاعا على معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص او انها حصة شائعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء فبالقسمة لابد ان تكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الاخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة بل مقتضاه انه لو كانت الشركة بين … الوقف … بل الجزء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه امتناع … مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محله ولعل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا فيها من القائل بعمومه لكل معاوضة ما يؤيد الاول فلاحظ وتامل **المسألة الخامسة** يجوز بيع مكوك من الحنطة وفي … عقد التبن ودقاق … الاخر وكذا لو كان في احدهما زوان او يسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه مع قصد المساواة معه بلا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن المبسوط قال قوم لا يجوز وهو الاحوط ولعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط لخلافهم نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العادة لم يجز لحصول التفاضل بل لانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بصرف زيادة الخالص الى مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك صرفا لكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص لا بغيره اذ لم يعرف قدر التفاوت والاجماع على الظاهر وليس الحنطتان ذات التراب كالجنسين المختلطين التي لا يعلم نسبتهما … ضرورة كون التراب من اجزاء الجنس ليست هي مستقلة بنفسها بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك … مكيال … صاعا ونصفا ونصف رطل او ثلث كيلجا والكيلجة من … ثمان المن والمن … والله اعلم **المسألة السادسة** لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين او درهمين ويكون في الصحيح بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين او امداد ودرهمين ودراهم اذ هو وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الاخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو الصحيح كذلك الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره منها ما عن البجلي سألته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما عجلت … على الدراهم الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة فقلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا … لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين درهما منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون فيه ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم وديناربن اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب … ما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل عن غير واحد منهم … الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كان الزيادة تنصرف لهذا كانت في احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد بر ودرهما بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فيصح البيع في الاول بمد ودرهم وفي الاخير بمدين ودرهمين لان … البيع شرعا مقابل الزيادة او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين … الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق وتكون كما لو خصت الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كان مثلا لا يكن الجنس كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاس بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور والى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في نصوص الصرف الاتية ما يشهد بخلافها مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا الالتزام … لم يكن مقصودا … على كل حال بل المقصود … بل ظاهر النصوص السابقة كبعض العبارات ان القضية على الوجه

[illegible]

كتاب البيع

فالعلم بالنصوص المنقولة في مبحث الخمس لعامة الا عرضة المبني بها في المقام ابقى اقوى منهما وان كان مخاصمة وان كان جاهلا بالجهة

او غيرها فالمعروف بين المتاخرين بل في الغنية ليس تستند لبيم انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها الاطلاق ما دل على حرمة الربا

[illegible]

ان كتاب وقد سبق

احد الامرين العلامة في المختلف ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بان المبيت كان ربا وان لم يعلم في خصوص المال منه شيئا او على انه مجهول المالك فحلال باخذه
الامام ثم الرد او على انه من الشبهة لعدم الحصر او غير ذلك بل في الحكي عن كنز ... ويمكن ان يقال ان من ادعى البنوة في الاسلام جهلا بحرمة الربا لا يسمع منه وحمل النص
العفو على اول الاسلام وقد حكاه هو ايضا عن صاحب الربيع قلت لا يخفى فوق كون المراد بالاية العفو عما سلف حال الجاهلية نحو قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء الا ما قد سلف وغيرها من الموارد ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في الحكي عن كنزه صراحة الاية في انه لا يجب رد الربا مع الجهل الا العلم ثم انه ...

[illegible]

كتاب البيع

ثم الشرعي معه هو قوي وان كان الاول احوط وينبغي مراعاة التقابض قبل التفرق لو تعدد التقابض بناء على شرعيته المقابل في نحو ذلك كما هو الظاهر على كل حال
فما عن الصادق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكى الشهيد في الحواشي عن المبسوطي كما انه حكى منها ايضا قوله بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه ... والنصوص
والمنافي على خلافه بل ربما خلاف الصدق وايضا كما عرفت ... السابق ... المتضمنة لنفي البائس عن بيع ...
الذنابير بالدراهم ... في طريقه على ... لا بأس ان يبيع ... الدينار ... الا ان الجميع ...
الادلة السابقة من ... ولو فرضت

[illegible]

كتاب البيع

كتعد مرّ ما عرفت انه يجيل من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف لو مزج الترابان وجمعا في صفقة جانبيها بالذهب والفضة معا لا انصرف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة كل لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله مولى عبد ربه سئلت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه الرصاص والصفر يسير من الفضة او الذهب بلغا لان الغالب عليه اسم غيرهما فلا يقصد بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال الصوفي وغيره سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر الحلبي عنه عليه السلام في الاسرب يشتري بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وظاهرهما ان المدار على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى الشائع للفضة ونحوها وهو كذلك قال في جواز البيع بذلك في ذلك ان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد النقد حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجلسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر فقد يظهر من بعضهم انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجلسه بل يمين مر النعف والجدران والمصاحف مع انه قد ينافيه ذلك ... لعقد ذلك في جواز عود ... لخروج العقد به ... جيدا والله علم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرف مع جهالة اصل الغش وقدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسئلوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جواز المصر البعيد وسئلت ابا عبد الله عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا ومحمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان الى ابي جعفر عليه السلام فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبره الاخر سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بها ... في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا باس بانفاقها المبين بخبره الاخر سئلت ابا عبد الله عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فقال لا باس ...

[illegible]

وقف

ان الحقوق المالية يرجع فيها الى النقد فكيف ينحصر الحق الواجب ما عيناً ينتصاً في احدهما فاذا اختار الارش وحصل موجبه لزم النقد واتفاقهما على غيره صلحاً على النقد الثابت في الذمة ارشاً لانقص الارش ودعوى ان الثابت والركن هو النقد لم يتعين الا باختيار الارش ذلو ولم يكن الارش ثابتاً كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق برائة ذمته من بطل صرفه فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها وافقته بيدفعها ...

[illegible]

كتاب البيع

من غير فرق في ذلك بين حالي التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع المصنفين الرد والابدال انه اراد بين الاول فسخ العقد من اصله بل مولى في القواعد له الرد والاستابيع الارش مع خلاف الجنس مجانا ناسع اتفاقهم والمطالبة بالبدل او ان تفرقا على اشكال اوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا بل في الوسيلة وعن المبسوط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال ولعل وجهه الفسخ ان المبيع ان كلياً الا انه تشخص بالقبض حتى صار كان المبيع تجري عليه حكم اذا كان مبيعاً والبه اشار في التذكرة حيث احتمل الفسخ معللاً له بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه جعل الوجه قبل ذلك عدم الامر نعدد تسليم الصحيح فالان العقد يتناول امراً كلياً ونحوه ما في المختلف فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال الحق نظر فيه فان لقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيباً فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين الا بالقبض ولا يتحقق ...

[illegible]

كانا غير معيبين كان للتالف معيبا من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق كما هو كذلك بعده ولو كان معيبا بالجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق وبعده
على البحث السابق وليس له فسخ العقد على القول به هنا لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كما لو كان متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا فيه له الرد
في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تحقيق حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد قال لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف
عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن انه يريد المطلقين فيحتاج
الى قيد التفرق للبطلان والا فهو سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد للمحتمل سابقا من قوة كون المقام من حيث العيب كغيره وليس له ادلة مخصوصة تخصه وقد عرفت
سابقا سقوطه بالتلف والتصرف بناء على المختار من ثبوت الارش في متحد الجنس ولا ربا على ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق ولا ربا في الصرف وعلى ثبوته في الكل
ايضا يتجه القول بسقوط الرد المقتضي للفسخ او الابدال بالتلف فيتعين الارش لما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد والارش من حيث الربا والصرف
او لعله بانها معاملة صرفية لا يجري فيها وبينا فانه لا اطلاق لادلة العيب ومع التزامهم بالمثل او القيمة عوض رد العين كما يترتب عليه الفسخ والابدال بانه مما
لا دليل هنا من عيبا قيام العين في الرد حصول الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المحتمل المطرد على جميع الاطراف والله العالم ويجوز اخبار احد المتعاقدين
الى الاخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره فلو اخبره بوزن المعين فاشتراه بجلسته ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق و
بعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب
نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسب نوعه منه قد ينافي في اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع في صور الزيادة التي يجري مثله في صور
النقيصة لكن بالنسبة الى الثمن والاصل في المسألة ان نقصان المبيع الشخصي وزيادته في متساوي الاجزاء يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والمثمن على ملك مالكهما وعقد
البيع لم يؤثر نقلهما عن المالك وان كلا منهما ملك للبائع والمشتري وان ثبت الخيار فعلى الاول لا ربا في الفرض جدا والثاني والمسألة من المشكلات كما تقدم الكلام
فيها في احكام العقود وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب فيما اختير في مختلف الاجزاء يوافق الاول اللهم الا ان يدعى من لفظ احتياج فرد له للخيار وهو الاخذ
بالحصة في مختلف الاجزاء وفي متماثل الاجزاء من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخلو من قوة ومن يتجه الربا مطلقا فيتجه البطلان فانه دقيق جدا ولو اشترى المعين بغير جنسه
ثم ظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوي الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ وتامل
وكذا المطلق والمعين والمطلقين لو كان قد وجد غير بدا وهي **المسألة الرابعة** التي ذكرها المص فقال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون
الا غلطا او تفاوتا كانت الزيادة في يد البائع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما نعم في ذلك المراد انه اشترى
دينارا مثلا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان
الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسب نوعه قلت قد ينافش فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة في المبيع للحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام
العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبان الربا قد يتصور في المطلقين اذا كان احدهما ناقصا عن الاخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في صحة
الصرف حيث لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثلا ليس احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا
يخرج بهذه الزيادة عن كونه وزن الكلي الذي في الذمة وان كان مقدرا بالوزن الناقص لا انه لم يؤخذ ذلك صفة مشخصة له على جهة يخرج الزائد عن كونه
فردا ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف اذا كان قد وقع بعد التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض للبائع قطعا
كالقطع بانها امانة مالكية مع التعليل في المسالك انه محل وفاق ما مع غيره كالغلط او شك فيها فالاقوى كونها كذلك ايضا بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول
الشهيد وثانيهما وحكى للمبسوط للاصل بعد ان كان موضوعها في يد من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان
لو قلنا به الاقدام على قبضها من عوض لم يصلح سببه للضمان وعموم على اليد بحيث يشمل محل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه مع ان التابع على
الاخذ في الخبر غير مبين ولعله الحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات المقبوضة بالاذن مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه حفظها وان كان قد
قيل بمعلوميته استدلال الاصحاب في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الاعم
منه ممكن بل مما قيل انه انسب باطلاقه فيتعين احدها سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى في رد الاستدلال به ما عرفت وان التسامح لاخذ عدوانا
او من غير اذن المالك كما يومي اليه استدلال الاصحاب في نحو هذه المقامات ثم فيما عن فخر المحققين وتبعه الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف لما كلا
في انها امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق والمسح ولم يعلم به المالك او ما كثير نظرا الى استناد دفعها اليه في صدق
تعريفها المشهور الذي هو الاستناد الى المالك ومن في حكمه عليها وجها اصحها الاول فيضمن زيادة ما بين المالك الهاء من الامانة المالكية لا يجر داخذها مع بذل او ودعه
اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب الاولى على الفور وعدم اعلام المالك بها بخلاف الثانية ظ
فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان للاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا الدافع اذ لا يجب عليه
اخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل وانه يرجع ما في المسالك وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل
منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت
الخيار لكل واحد منهما للعيب بالشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد قال لانه طريق الى
التخلص من العيب فلا يثبت فسخ للمعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق
بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله الاضرار المرتفع بمشروعية الابدال والله
اعلم **المسألة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في القوي جدا ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة
خاتم قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس وعمل بها الشيخ في النهاية وقال لا باس ان يبيع درهما
بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المتاخرين اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الواسطة
وان العجلي سرد دون العمل بها انتهى الا ان الاصحاب استثنوا من الاية وعموم الروايات وظاهره اختصاص المخالف في ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع وظاهر المص هنا

كتاب البيع

العمل فيها ايضا بل هو صريح في النافع كالفاضل في التحرير وحكى التلخيص بل لعل انه ظاهر في التذكرة واما ابن ادريس فقد تقدم ان كلامه في النهاية وجه الفتوى
بذلك لان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به
ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا
بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لا يختلفون في النسيء انه الربا كما في خبره الاخر انما الربا من قبل الشرط
وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك الا ان يقال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فانه كذلك
غير قادح فيه لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا الوصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة
خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا وبفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو قيد للمبيع بالنوع
والشرط بتعيين بعض افراده هنا وشبهه لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك لعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه
لا يتحقق به الربا ايضا اذ اقتضاه بيع البيع بالنسبة الى احدهما جائزا بل قد يقال يمكن تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا يبعد
خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لاختصاصهما
بالمنع عن القرض بشرط النفع والحيل لا نقاد في بلد اخر ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم غير ما انصرف اليه العقد
ومع ذلك فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس ونحو الخبر مؤكدا لما عرفته من انه غلة لكن في
التحرير ويجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير تفاصل قرضا لا بيعا وظاهره الفرق بين القرض
والبيع في ذلك وفيه نظر ان لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر تحقق الربا الا اذا كان كليا واشترط كون خصوص موضع للتسليم
بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي اخر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول
الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس به فقلنا ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس به فقلت جيد
وكيف كان فلا يثبت ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل هو اشتراط عمل ونظيره من باقي الاعمال يتحقق الربا فالمخصص يتوجه في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد قلنا
فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ موضوعه اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته وموضوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة
او الجعالة التي تنفع الاشتمال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمراد منها الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤول
الى كون الثمن للمتارك في الغلة والعمل يدفعها مانع تحقق اتجه هذا الاول ومع تسليمه فليست المسألة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون من المعاولة التي
لا ينبغي عليه التزام ولكنه لا باس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال الاخص البيع منه بما في الوضع ولكن ان
الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج الخالص فيكون الغش والصياغة في مقابلة ما زاد
عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره وشرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فيكون الرواية موافقة للضوابط ولا يقتصر على مضمونها
وباحتمال كون المراد الصياغة باجرتها والابدال وعدمه وغير ذلك من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك الذي هو مبني على مساواة درهم الغلة
والطازج بالوزن وانما يختلفان بالجودة والرداءة لاغير او بالصحة والكسر او ان الاول العتيق والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما ومنه بيع
احدهما بالاخر مع شرط الصياغة والخبر ان لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح
الفاضل في المختلف والشهيد والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واغرب منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او ما كان زيادة حكمية
من غير فرق بين الثمن والمثمن فقد سمعت عبارة النهاية ونحوها عن التذكرة مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المص وهل
يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في الدروس في اصل تحرير المسألة حيث قال روى ابو الصباح جواز ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع صياغة
خاتم فلا اربد بريان الزيادة ليست عينا وورود الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة فيها
والاوجه المنع مط والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل بخبر بتفاوت ما بين الذهبين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب انه اولى من تعميمهم وغيره عن مضمون
الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفته من عدم كونه كك والله اعلم **المسألة السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني
المصوغة من الذهب والفضة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مط وبمجموع النقدين لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنها او ازيد من احد الجنسين لانصراف الزائد
الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانقص مع العلم بزيادة على ما فيها منه زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع عليه هنا ايضا من غير فرق
في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه بل العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه وبين العلم بقدر كل الا كنفاء في المعلومية بوزن
المجموع وبين غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في النهاية ان الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او بالفضة
وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب وان تساوى النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها
ما في النافع والارشاد والتحرير ومحكي السرائر وقال الصدوق لا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من الرصاص والذهب وغير ذلك الا بالدنانير اذا كان
الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعها بالذهب فهذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منها على التحقيق وان تحقق ذلك جاز
بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاصل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير
زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان
تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجامع في القواعد وحكي التذكرة فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما
او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه لو بيع بهما او بغيرهما مطلقا وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن
تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تخلصها وان علم مقدارهما جاز
وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما او بمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب

فان اشتبه مع تكليفهما وان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كل لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في المختلف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشترى المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها او اسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بشئ منهما بان يجعل الذهب في الثمن بمن الفضة من السلعة والفضة من الثمن بمن الذهب من السلعة جاز وقول النبي بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نفس الاسم كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شرائه بفضة دونه وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بغير غيرهما اجب الي والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تامل وتامله وقد ذكر الشهيد في تلك جملة من مواضع المخالفة التي نظيرها في النفاق هذا مع انهم لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا بأس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سئلت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال لا تشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سئلت الصادق عليه السلام عن شراء الذهب والفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منهما ...

كتاب البيع

الكلام انه لم اجد لغرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده افتقار جماعة على نسبته اليهما وعلى كل حال فظاهرها كما ترى اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن جوامع الشهيد نسبته الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل تسد عن زيادة في الثمن في بعض الاحوال لم لو ضمت الى الثمن المجانس فاذ عد اعتبار اكثرية على المقابل لاشتمال كل من العوضين على جنسين وقد عرفت انتفاء الربا فيه فرضا وحمل عبارة النهاية والثمن على ذلك يمكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار اكثرية الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة في الثمن اذا كان مجانسا الى الحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا زيدت على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى نتكلف نتكلف بحوه ما قيل من الاعتذار له على تقدير زادة الضميمة الى الحلية بانه لعله يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجعل المقابل لها ما ينضم اليها الحلي او يضم اليها والحلي شئ اخر حتى يكون بسبب النكبة الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو بعد ما ذكرنا من هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك وانه حمل على سهو الراوي ولذا هي خبر عبد الرحمن ومر واه في المحكي عن كشف الرموز سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معها عرض احب الي وعود الضمير الى الدراهم ممكن بل هو فرض عن السيوف والموجود في محكي التهذيب والكافي سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها بدراهم تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسئ انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد ...

وعن

عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير دينارا ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو شرط مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسيئة بل هذا هو مراد الاسكافي فيما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا كل ما اختلف جنسا كما ان ما عن الشيخ في المبسوط محمول على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدرى كم الدينار من الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا ينافي خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يشتري الرجل بدينار الا درهما او الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو جعل فيها الدرهم من الدينار بجزء مشاع فاستثناه جاز لارتفاع الجهالة بل لو قال استثني الدرهم مع العلم منهما بما يخصه من الدينار فهو كناية عن ارادة ذلك الجزء صح بل لو لم يستحضر النسبة الا انهما يعلمانها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم **المسألة العاشرة** لو باع ذا درهم مثلا بنصف دينار مثلا صح بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال خلافا فاستحق شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة وانما هو نصف مثقال الجاري شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح بنصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل الحقيقة كما هو الضابط لكن عن التذكرة البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف لجهالة الثمن وفيه منع اذا لم يصل الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ومن ابتناء المسألة على ما لا يحصى على كل حال فلو اشترى منه مبيعا آخر بنصف دينار وعليه شقان فان بذل له دينارا صحيحا جاز وان زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح عنهما لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيرها سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكي في المختلف عن مبسوط فابطل الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا له بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه لازم لان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بطلا معا لان الزيادة صفة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينارا ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه مسألة المجهول الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بالمتعلق منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد لزم ان حاصله تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد وقع فيما حضرني من نسخة الدروس خلل في النقل عن الشيخ حيث حكي عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل واما حكم تراب الصياغة غير المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد مر ما يستفاد منه حكمه في تراب المعدن وفي الاواني وغيرها اذ لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع حينئذ بالذهب والفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او باحدهما مع القطع بالزيادة على مجانسه وبعض جدد اخر من نحاس او غيره والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الاتيين دفعا للكلفة مشقة تحصيل العلم بالزيادة لو اريد بيعه باحد النقدين لا انه متعين في ذلك بل لا اجماع على خلافه وانما الكلام في حكمه باعتبار انه يجتمع من مال الناس غالبا وهو غير بل فيه امر الاخلال فيه انه مجهول المالك فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان ربابه لا يتميزون غالبا ولخبر علي بن ميمون الصائغ قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخير منهما مشتمل على ما يجب من غير خلاف فيهم من ان علم صاحبه لو محصور وجب التخلص منه خوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ابقاء حقه اليه والاستحلال منه وحينئذ لا بد من حمله على المحدثين الى العمل بالخبر المهجور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلا بد من طرحه ويقال ان النسبة المستفيضة المعلوم كشفها عن اعراض الملاك ذلك في الصياغة والحياكة والحدادة وغيرها والاولى ان يكون العامة معرفة الصاحب بعينهم وكثيرهم ولا اقل عند الفراغ من العمل منهم وحق الاستحلال منه عنده كما اعترف به في الروضة مع انه لم نعرف عن احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال اولئك ولخبائه لمثل الخبرين المهجور واشارة اليه فيكون ذلك على ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان لا يكون معوضا استفهم الامام عليه السلام عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظن المزبور والاعراض عن الاحتياط المستحب لعل قوله عليه السلام فيهما اما لك او لاهله يومي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كذلك في الواقع والا فهو لاهله لعدم الاعراض في الواقع وان كان هو الظاهر من حال المالك الا ان المراد به ان ظهر المالك لم يرض بالصدقة والا فهو لاهله كما صرح به بعضهم بل جعلوه موجبا للغرم بالضمان لو تصدق بمجهول المالك ثم ظهر صاحبه لم يرض بالصدقة الذي هو شاع موضعها على ضمانه ما اخذ البدل منه ما اذا رضي الصاحب واسمه الاشباه بالاجماع في الثاني وفيه منع تناول العموم لمثل المقام الماذون شرعا بالتصدق به الظاهر في وقوع الصدقة عن المالك انها طريق الايصال الى المالك بعد تعذر غيرها الحصول الياس منه فلو سلم ان المراد باخذ البدل ما هو اعم من العدوان لان الاذن الشرعي لا ينافي الضمان امكن دعوى خروج المقام من الاول فهو عدم الضمان من الامر بالتصدق به الظاهر فيما عرفت ومن هنا قيل بعكس بعض الضمان في التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وحمل الخبر عليه كما في خصوص بعض ما في ذلك للقواعد المعتبرة التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل عرفت السائل ايضا فيه لا انه لم يستحل لخوف التهمة وحمله على ارادة المنفصلة لدي من قد الاثم بجهالة المحسن بل يا باه الظاهر فالاولى القول باخراج الخبر عما قلناه فلا ينبغي استفادة بعض احكام مجهول المالك منهما كما عسى يظهر من بعضهم من تخيير الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها في نصوصه وبيعه هنا للخبرين السابقين في ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض مما لم يعلم الا يجوز فيه التملك بالمعرض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على الملك بل فيهما منع عتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكفي فيه ظهور ذلك من المالك ولو حج صح فيه كما في المسالك وخطه على فرض انه نحو ذلك بل عن الكفاية نفي البعد عن الاكتفاء بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه ولعله يؤيده ما ذكرنا من انه يحتج استحباب الاحتياط بالصدقة به او لا اهل ادلة لم يكن اجماع على الوجوب وكذا المناقشة في اصل التملك بالاعراض وان علم كما في الرياض قال ان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض عبرة على انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكفي فيه مع السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك المن

بريد ملكه هذا وربما يقال في خصوص المقام من جهة النص المشتمل على الامر بالصدقة به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى على افراده ولو في جملة ولا اعراض محقق وكون المتعارف في الصاغة انه يصرف لنفسه ولغيره ويقع لبن منهما ان هذا موضوع خاص امر بالصدقة فيه عن مولى الصانع اذ عرفت فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ولا يجري عليه حكم الاعراض والله العالم ثم انه بناء على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من اعطائه للغني والهاشمي ومن تجب نفقته بناء على منعهم منها وغير ذلك من احكامها وفيه انها غير واجبة على المالك بل مندوبة اليه وان وجبت على من في يده فالمتجه جريان احكام المندوبة عليها نعم قد يقال بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما في الخبرين من اعطاء القرابة المحتاج بل في الرياض لا خلاف بين الاصحاب في جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق ولفحوى الجواز في دفع الزكاة منه ويستفاد منه جواز الاخذ منه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بذلك فيه لو دفعت اليه للصرف للفقراء او اهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان هو المتصدق من نظر اما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز ولتحقيق الحال في حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم **المسألة الحادية عشرة** يجوز التقاص بما في الذمم اذا كانا حالين او مختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه او يخص بيع الكالي بالكالي اي المؤجل بالمؤجل فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا وللاخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض لعلمهما او انه من ان ما في الذمة مقبوض قال عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس لكن استشكل فيه في القواعد بل عن التحرير وولده في الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه بيع دين بدين نعم قال في الاخير لو تباريا احتمل الجواز قلت بل هو لعدم الدليل على كون الوفاء من البيع بل الادلة خلافه مؤيدا بعدم قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض وفاء الاخر فيكون وفاء الصرف فما عسى ان يظهر من المحكي عن الشيخ في بحث المكاتبة من ان الوفاء بيع يمكن منعه ويمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصارف للمتعاقدين الا ان يستدل بالاطلاق نفي الباس فيه مع عدم الاستفصال فيه ولو كان ما في الذمم متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بل احتمل او احتمل فيه شيء ما عن كره فجعله كمختلف الجنس مفتقرا عند التهاتر قهرا وفيه ان عشية تستتبع قبض الدافع وقبض المدفوع منه اذا لم يكن المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه اما اذا كان كذلك ولا يحتاج الى تراض لانه يكون كوصول عين ماله اليه اذ الفرض ان الديون قد ملك على الدين ان ما ملكه عليه ولا من كلي العشرة في ذمته مثلا والاولى اختصاص من للتصارف في المختلف هذا وفي القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون صرفا بعين دفعه فلذا لا يلزم ايراده اذا وقع بصيغة البيع وقبض العوض في مجلس العقد اما اذا دفعه وفاء فقد تقدم انه ليس بصرف لان الوفاء ليس بيعا وخبر الحلبي لا دلالة فيهما على ذلك قال في اولهما سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس ان ياخذ فيهما دراهم وقال في ثانيهما سئلته ايضا عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا باس به ونحوهما اخبار اخر بل النصوص المعتبرة التي افتى بمضمونها غير واحد من الاصحاب المقتضية لاختلاف السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة في كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني فقد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يوم الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وقال ايضا قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه ياخذها برؤوسها متى شاء بيعه وقع الفضل بينهما ياخذه او لا مكان دنانير ثم اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه ولا ويطلب منه دراهما لا دراهم له عليه بل ليس له الا الدنانير التي اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء وروى ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمي سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فياخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنى عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف الصروف ولا باس ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدنانير ثم تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا علم المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهي صريحة في اعتبار الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه لا على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسبت له سعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم **الفصل الثامن في بيع الثمار** وتمام الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر كالنصوص بل نسبه بعضهم الى الضرورة ثم من الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيح يعقوب وخبر الحلبي الاتيين اللذين لا صراحة فيهما في ذلك لاحتمال ارادة بيع السنتين بعد الظهور قبل البلوغ وصحيح بريد بن معوية الاتي الذي لا بد من طرحه او تاويله بارادة البدو من الطلوع فيه او بحمل العام فيه على ما كان في ضمن الغاصبين او غير ذلك من حمل بعض النصوص الموافقة للاصول السليمة صريحا كون الثمرة معدومة لا يصلح للنقل فيه بعد وجودها اذ المبيع لا بد ان يكون موجودا على التقدير والكراهة ثم قال والى هذا يميل كلام جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ان مثل ذلك منهم من اختلال الطريقة نسال الله العفو والعافية عن ذلك وغيره وما عساه عن الشيخ في المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو مجرد جمع لا فتوى وعلى تقديرها فهي شاذة لبيهم مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل البدو بل قيل ان الذي تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض فلذا نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسألة الاتية وهذه المسألة نعم في جواز بيعها كل عامين فصاعدا تردد وخلاف فالمشهور نقلا وبين المتاخرين تحصيلا العدم للانعدام فضلا عن الغرر والجهالة ولا اجماع في السرائر بل قال فيها وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت قد عدم لم تطلع بعد فعقد العقد وهذا خلاف ما يحكي في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاواهم ولفهوم خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في البيع واطلاق موثق سماعة او عموم وصحيح الحلبي وغيرهما من النصوص التي ستسمعها فيما يأتي ومنها النصوص التي علقت الجواز على الاطعام والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق وربما قيل الملجم والمروي فيهما ياتي من صحيح يعقوب وصحيح سليمان وخبر ابي بصير الاخر وصحيح الحلبي وصحيح ربعي وصحيح علي بن جعفر كما في الحدائق الجواب ان في صحاح يعقوب والحلبي

[illegible]

كتاب التجارة

في السنة حمل في السنة الاخرى وسئل عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين بل هو صريح في المطلوب بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع [illegible]

[illegible]

شراء ذلك الموجود واشتراط القطع هنا كعدمه ضرورة عدم استحقاقه ذلك على مالك الاصل والعقد اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه قد يقال بالصحة فيه
هنا باعتبار رجوع ذلك الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن للمشتري استحقاق في
الابقاء فليس الا ارادة بيعه في هذا الحال وهو لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل دعوى الاجماع عليه من قبل الاخير لظهور ان يلبث عن … بل كلمات
الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار اقتصار بعضهم في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلنا سابقا اذ ليس مرجع الارادة الابقاء
الى اوان صيرورته ثمرا خصوصا مع التصريح بذلك وهؤلاء يابى بعد ما عرفت من … نصوصه على الكراهة والتقييد للوجوب المتقدم والله اعلم بل ربما ظهر
لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم في الجواز مع الضميمة بل في التذكرة والتنقيح ويحكى المهذب الاجماع عليه مع انهم لم يجدوا ما وصل الي من النصوص
على حمله الاطلاق وموثق سماعة المتقدم سابقا قبل الطلوع اللهم الا ان يحمل على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام واما النصوص
الاتية التي منها ضم ما بدا صلاحه مثلا الى غيره فهي في موارد خاصة لا يليق التعدية فيها الى غيرها نعم قال بعض متاخري المتاخرين اطلاق النص مشيرا الى
ما سمعته من النصوص في المسئلة الاتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة
من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم اليه كرها مرارا الاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفت من
اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا اتجه وجه القدح
في اسناد الاجماع بقاعدة الضميمة يوذن لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه ان
الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى … فيها التفصيل المتقدم اليه الاشارة لاختصاص … بما نصوص فيه الا ان لو خلا عنها وليس منه مفروض
المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض بالنظر الى الاخبار المانعة لولا هذا النص لتعين المصير الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات
السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعها ولذا صار اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها بل ضمها هنا ليس الا للدفع والفرار
عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء على اختصاصها بحكم الثمار بغير الضميمة فلذا قد يناقش فيه ولا بامكان منع القاعدة التي اشار اليها انما المسلم
منها التابع في نفسه كاس الجدار او نعال الدابة وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك
تكون كالشرط الذي لا يعتبر فيه شيء من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها بل هي بعض المبيع وثانيا يمنع خروج الضميمة هنا للفرض من
عن اطلاق الادلة اذ دعوى اختصاصها ببيع الثمرة خاصة واضح الفساد فالمتجه الاستناد في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى الاطلاق ومعاقد الاجماعات
التي يمكن التنقيح بها للموارد الخاصة في النصوص الاتية فيتعدى منها حينئذ الى غيرها وربما يقال ان الضميمة هنا كالضميمة مع الابق باعتبار ان ما نحن فيه كغير المقدور
على تسليمه لعدم البلوغ حال البيع فلا يشترط فيها حينئذ كونها متبوعة بناء على عدم اشتراط ذلك فيها في الابق بل انما ضمت حتى لا يصير الثمن بلا مثمن لو اتفق
عدم حصول المنضم اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفته من عدم اشتراطها في الصحة وانه يجوز البيع بدونها وعلى كل حال فهنا كما في المسالك لو بيعت الثمرة
مع اصولها ولذا قال المص جاز البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده بل في التذكرة والتنقيح الاجماع عليه بالخصوص وربما يقال ان الصحة هنا لكون الثمرة
تابعة كحمل الدابة بل لا يندرج نحوه في اطلاق ادلة المنع لظهور غيره لذلك للضميمة ولذا جعله غير واحد شيئا اخر غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف
فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب والتنقيح الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص السابقة وقد
ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور قبل البدو اذا حصل احد الامور الثلاثة او الاربعة بناء على ان بيعها مع الاصول ليس
من الضميمة وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الاصل وقد عرفت الحال فيه وبيع الاصل واستثناء المالك الثمرة وقبله نحوه وان كان لا اشتراط البدو فيه
عندنا بلا خلاف الا لاحد وجهي الشافعية فاعتبروا في الصحة شرط القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة ملك لا ابتداؤه لكن ليس مما نحن فيه من بيع الثمرة وما يقال
من ان بيع الاصل يشبه نقل المالك واستثناؤه سبب في التدارك فهو كالحادث بعد العقد ان السبب في زوال البيع المطلق لا مطلق البيع وليس المشترى على
الزوال والا لزال كالزائل العائد لانه تقبيح لما لا وجه له من الزوال فعلا بمنزلة الموجود كما هو واضح ثم ان الظاهر كون الخلاف في المقام انما هو في البيع خاصة
اما الصلح فيجوز مطلقا وبشرط التبقية للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى في البيع خاصة بل وكذا غيره من النواقل سيما الشروط والله
اعلم هذا والضميمة على اعتبارها في الصحة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما نوقش في الحاق … الثمن وكونها مملوكة للمالك
وكون الثمن لها وللمنضم على الاشاعة ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر فيه في الصحة فيما لو تلف قبل القبض ونحوه الا ان ما في غنية عن اطالة
البحث فيه بعد عدم اعتبارها في الصحة عندنا ومن الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها المتجه العدم بناء على اعتبار صحة بيعها بغير عقد الانضمام و
الامر سهل والله اعلم وكيف كان فبدو الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في النخل كما عن المقنع والصيمري ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا
وتحصيلا شهرة عظيمة بل في محكي السرائر نسبته الى اصحابنا والمبسوط الى رواياتهم لخبر الوشاء وعلي بن ابي حمزة المنقول من المنجبر بالشهرة المرغوبة … والمعتضد
بخبر المناهي الذي فسر الزهو بما فيه بعضها على انه منه النبوي في المروي عن معاني الاخبار نهى ص عن المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها
وهي خضر بعد الى ان قال ونهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال فيه وفي حديث اخر نهى عن بيعه قبل ان يشقح والتشقيح هو الزهو وقيل
لا ينافي ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص المشاهدة والادراك في اخر والبلوغ في ثالث بعد ان كان وجه الجمع بينها او فيه ان المشاهد خلافه
بل اختلاف ذلك انما على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح ولعلها تختلف باختلاف مراتبه شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت البعد
تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المص هنا والفاضل في الارشاد في بدو الصلاح ذلك او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ولم نجده لغيرهما او
حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ … على فرض وجوده غيرهما ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد في الجملة بخبر علي بن جعفر
عن اخيه ع سئلته عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وبالنبوي بين العامة … الا تبتاعوا الثمر
حتى يبدو صلاحها … ما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها والاخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لا يحصل شرط الجمع من المفاد
المعهود هنا من وجود المشاهد المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار بهما يحصل الامان او الاحتمال ارادة الظهور من … فيه

كتاب التجارة

فلا ينافيه اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح المفسر بما عرفت والى المراد اللهم الا ان يقال بان المرجع منه العادة وربما حكي النبوية العامية بطلوع الثريا
نفي الاعتبار به في محكي الخلاف والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحد وبدا صلاحه ولم يبد الاخر بعد جاز بيع ثمار الجميع اجمع
اجمع بناء على اعتبار بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفا للاصل السالم
عن المعارض بعد تبين ما دل على المنع على غير المفروض منهما اذا كان لبعض الجواد ما يقصد معه بدو صلاح الثمرة المعلوم عادة ارادة الجميع منه وصحيح يعقوب
ابن شعيب عن الصادق ع اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها اجمع وصحيح الحلبي عن الصادق ع تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة
وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستاجر وخبر البطائني سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس
اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسئول فيه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت
فبيع كله حلال الى غير ذلك مما دل بل خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا عند اعمه لحصول الشرط او عند بقية لضميمة قد عرفت عدم
الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيندرج في مفروض المسئلة فيها خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار المتبوعية في هذه الضميمة
وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناول دليل الضميمة لمثل المقام على وجه يخرجه عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله له … ينبغي الاقتصار في الاستدلال
على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التامل في ضد الضميمة لو ضمها الى بستان اخرى لم يبد صلاحها الا ان المص قال ولو ادرك ثمرة بستان لم يجز بيع البستان
الاخر ولو ضم اليه فان المحكي عن الخلاف والمبسوط بل عن الادلة الاجماع عليه مع مقتضاه عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الصحة المتقدمة فيبقى
مندرجا في اطلاق دليل المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الاولى ان الواضح منعها عليه بتسليم تناول الاطلاق دليل المنع لذلك منع عدم تناول المرسل المتقدم
المنجبر بما يعمل الاصحاب كافة عدا من عرفت كما قيل منه يعلم ما ادعاه الاجماع عليه ولعله لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل كان الاولى الجزم بالصحة كالمحكي عن
واما موثق عمار عن الفاكهة كلها متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد
حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الانواع
مع اشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع … منها بما يدل بالمفهوم وهو قاصر عن معارضة
الادلة من وجوه فلا ريب في ان الاصح الجواز هذا كله في ضم الثمرة الظاهرة ولم يبد صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه والا فيجوز بدونه اما المتجددة ففي الغنية
يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة
وسواء اتحد الجنس او اختلف وفي التذكرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يتجدد بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي الدروس يجوز
اشتراط المتجدد من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارز او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين
احتمل الجواز وفي اللمعة كونه من المسلمات الا انه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع
ضبط السنين وفي الروضة لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره وقيل ان الاصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة
اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة الشجرة الذي فرض ظهور ثمرته في السنة الاخرى مثلا فلا يقدح حينئذ انعدامها وبظهور بعض النصوص الاتية فيه بل وفي غيره مما
لم يخرج بعد ثم … بانه معدوم ولا تجدي فيه الضميمة في غير محله بعد ما سمعته من صحيح الحلبي السابق بل المرسل وذيل خبر ابي الربيع مضافا الى نصوص
الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن الاقوى عدمه للاصل وغيره ولذا جعل في الدروس الجواز
احتمالا لا انه جيد والله اعلم واما الاتحاد … النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره ومن هنا جعل في بروز الثمرة … كما
عن غيره موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل صح قولهما بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في التذكرة وجامع المقاصد ويحكى الايضاح
بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور انه عام كما في النخل بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على
من تامل النصوص تمام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فجوز بيع الاولى بعد ظهوره هنا قبل بدو صلاحه و
عامين ومنعه في الثانية وفيه انا لم نقف عليه بل كلامه صريح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرناه انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي التذكرة
الاجماع عليه في العامين والضميمة ما عرفت ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور وقبل البدو بناء على المنع كما منها بشرط القطع او الضميمة او عامين فما بعد … فيه
التجدد السابق … يحكى للمص ان يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تعقيبه في صور الظهور بما تقدم لما سمعته من كلامه في غير اشتراط القطع بناء على ما
من انحصاره وحده اي بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشهر بل عن الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر
الورد والذي في الظاهر او صريح ابن ادريس لم يضفه اليه لذا جعل في المسئلة قولين هذا احدهما والثاني ما سمعته من عبارة المبسوط ونحوه ما في غاية المرام وحكى ايضا
النافع الا انه خص تشبهه بالمتاخرين في قولهما ويويده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق ودليل الاخير ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا
صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سئلته عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم
بالنبطية كما قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر الورد فيقوى حينئذ اتحاد القولين خلافا للمسالك وغيرها ولعل الانعقاد انما يكون بعد تناثر
الورد كما هو ظاهر الخبر ومنه يظهر الخلاف فيما عن المبسوط والمهذب قال في اولهما بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها حصول
هذه الالوان وان كانت مما يبيض فبان يتموه وهو ان ينمو فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا تتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب وان كان
مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتنور فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد
الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو ان كان قد يشهد له نصوص الاطعام
والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد عرفت ان عملهم على ذلك لا ينبغي الاتفاق ليس بها بعد حكاية في التذكرة
عن الشافعي الذي هو حمل الله لم يشدد في خلافه ودليل انه من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيانا لمرتبة بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه
سابقا من ان هذه غاية لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الحشو التي قد عرفت سابقا انها سبب للنهي عن البيع قبل

وقف بو وحيد

[illegible]

كتاب المتاجر

[illegible]

انتهى مشكل للشافعية وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البائع او المشتري وثالثها في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي التذكرة ان الوجه كون القول
للمشتري ان كان البائع سلم الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا اليد فلتبن على الاصول لا تجدي فيما نحن فيه مع
ان الاصل ايضا موافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم واما البحث في اللواحق فمسائل **الاولى** يجوز للبائع الثمرة ان يستثني ثمرة
شجرات او نخلات بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء حصة مشاعة كالنصف ونحوه نعم لو ابهم شيئا من ذلك بطل بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه
للجهالة في المبيع ومنه الاجزاء والارطال اذا لم يكن معلوما بنسبتهما على وجه يكون منشأ ضاد يجوز التربية بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة كالثلث والربع
بل الاجماع بقسميه عليه بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا معلومة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف
الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبر الآخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال
المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل من غيرنا
فلم يجوزوه لادائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق اعتباره الوزن بان باعه الموزون مستثنيا منه مشاهدة غير موزون وهو جهتها في مقابلة النص
المعتضد بما سمعت بعد تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما بعد ان كان مرجع هذا الاستثناء الحصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة الى جملة الثمرة
مقدارها فان ذلك لو فرض بعد ان كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باع صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف
الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فتأمل جيدا ومنه يعلم وجه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط
من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا معلومة بحسابها بلا اجد فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد عرفت في الدرس هنا انه
قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل استثناء الصاع من الصبرة على الاشاعة لكن لو فرض انه قد علم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق قلت قدمنا انا خلافا في ذلك وان الراجح
تنزيله على الاشاعة بل قلنا هناك انه لو صرح بعدم ارادة الاشاعة امكن بطلان البيع لان بيع الكلي ما لم يكن في الذمة ومنزلا على الاشاعة يتحقق به الجهالة وقد
يؤيده ما في التذكرة هنا من انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع اللهم الا ان يستند في مسألة الصاع الى الخبر الا ان هذا او غيره مما حققه
لهما فلاحظ وتأمل ما اسلفناه هناك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى بالنسبة الى اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه
عدد وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع لاحتمال الاستغراق تنزيلا لاطلاق النص والفتوى على
المتعارف المعلوم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا ويكون الصحة مراعاة كما في النقص هنا يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص
السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة فيه كما لا يخفى انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باع ثمرة سنتين مستثنيا الارطال
للاطلاق ولا تنزل اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى مثلا فما يقابل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فادوقي
في الصحة والبطلان وجهان ينشآن من تنزيله منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يقدم لها ثمرة العادة ويسقط منها الارطال الموجودة في
المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخلو من تعسف بل قد يقدح فيه احتمال صحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها والله اعلم انه قد صرح غير واحد
بان طريق معرفة الاشاعة في مسألة الارطال تخمين ما فات بالثلث والربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين ان صح
الاعتماد عليه باعتبار حصول الظن فيه فهو بالنسبة الى ما فات ما نسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى
الرجوع الى الصلح بعد صعوبة فيها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان تكون محلا للنزاع وربما يعسر معرفته في بعض الاحوال ويتعذر هذا وقد قيد
ثاني المحققين والشهيد وغيرهما اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط وقيل والمراد انه اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به قلت الظاهر ارادة حصر ما
الضمان الا فلا ريب في ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف والباقي باحدهما فلا فرق في ذلك
بين كون التلف منهما او من اجنبي او من قبل السماء وبه فيكون الاطلاق صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص
المشتري وهو كما ترى **المسألة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب كله بآفة من قبل السماء وبه او ضمنه قبل قبضه الذي هو التخلية كان من مال
بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظاهر الحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها لا اتلاف الاجنبي الذي
ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر عقبة من السرقة وفي التذكرة هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي
كالريح والثلج والبرد او بغير سماوي كالسرقة والحريق الا ان الظاهر ارادة التعريض به على خلاف احمد من انها ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلفت
بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فتأمل جيدا وكذا لو اتلفه البائع مباشرة او تسبيبا الا ولو ببعض من التلف بالآفة لكن ظاهر الانفساخ به كالآفة ولم اعرفه
الا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه ومحتمل الايضاح لصدق التلف وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتأخرين
تخيير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل او القيمة وان اصيب البعض تفسخ العقد فيه بلا خلاف وفيه بينهما واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له
خيار التبعيض بل التجزي ان اخذنا الاصل ما الا في تخيير البائع وهو لا يخلو من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف
اجده فيه جمعا بين ما دل على ضمان البائع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا يحصل المراد بضمان البائع الانفساخ الذي على تقديره هنا للقواعد ضمان المتلف
فلا بد من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البائع ولو لم يحصل التسليم عليه فقد تقدم من التذكرة ان بطل من قوة الخيار في اتلاف البائع لا الانفساخ فيه فتبدل
لما تقدم سابقا منا من التوقف في اقتضاء مثل هذا التعدي الموجب ضمانا على الغير الخيار ولو كان التلف للكل والبعض بآفة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية
مطلقا او في نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ
ح ولا فسخ لكن في المحكي عن المبسوط ان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف اي بالآفة كان قويا في المسألة ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع
وان قبضها بالتخلية نظرا الى انه يبيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شأنها بعد النقل الاعتبار بالوزن والكيل وانما اجيز بيعها
كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة قلنا لم نعرف القائل به الا ما حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست قبضا صحيحا ولهذا لو عطشت
الثمرة كان من ضمان البائع اذا تلفت وهو كما ترى تعليلان عليلان فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا بل لو اتلفه البائع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل

ولو رجع عليه بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه المشتري المبيع المشتري في يد البائع استقر العقد كان الاتلاف كالقبض ولذا لو استحق الثمرة قبل ان يقبضها فرجع عنهما العقد
فانه بمنزلة القبض منه من غير ظهور ما دل على ضمان البائع في كونه رفقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي المسالك ان اتلاف المشتري المبيع بيد البائع
اعم من كونه باذن البائع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض ترتب عليه حكمه مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف
عنه باقي الاحكام والفرض هنا انتقال الضمان وقد تم اشبه الاتلاف بالقبض في جعله قبضا الا ان الاتلاف قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون
بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقيا قلت مقتضى التفصيل الاخير ثم مراعاة الاذن في تحقق القبض وعدمه مقتضى النقض بل الاول عدم عد المباشرة وعدمه
على انك قد سمعت في المباحث السابقة في التذكرة من عدم تحقق القبض بالاتلاف وكان نحو هذا او اوسع المباشرة فلاحظ ما اسلفنا سابقا وتأمل وكيف كان
ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من البائع والمشتري او من غيرهما او من البائع خاصة او من المشتري خاصة او من البائع والاجنبي او من المشتري
والاجنبي او منهما والاجنبي فالاقسام سبعة وح اما ان يكون قبل القبض او بعده فيبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض يرجع على البائع ان لم يشارك المشتري
وان شارك المشتري فالدرك على المشتري والسبعة التي بعد القبض يرجع على المشتري لانه قبض وما اتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن
او يفسخ ويغرم ما اتلف وفي الثاني يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البائع وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي الرابع يقبض منه وفي
الخامس يتخير وفي السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بمثل ما اتلف وفي السابع ايضا كذا يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل عملهما انتهى لا يخفى عليك
زيادة الاقسام مع ضم الآفة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل ظاهر كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه
وبين الاول غير واضح والمتجه ثبوت الخيار الجميع مع كون المراد بالشركة تشقيصا كل بتلف البعض على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم
بعض العلة بحيث يسند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار الجميع اي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارتفاق بفسخ والاصل اللزوم بل لو من اشتراك
على هذا الوجه بين المشتري والآفة او البائع بناء على كونهم بل هو بعض انه كالآفة لم يكن انفساخ لعدم صدق التلف على كل منهم بل هو بعض لما في جزء واسع من
متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف مال لضمان مثلا الا ان كلا منهما قد تلف نصفا بل الكون المجموع مصداق من تلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما
الى الاشتراك الكائن في نحو المقام فالاصل تقتضي لزوم العقد مع فرض تعليق الانفساخ مثلا على التلف بالآفة بصدق مع كونه جزء سبب وكل يقتضي الخيار نحو
كون كل منهم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والاجنبي يمكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البائع مع احتمال عدمه كما
ان الظاهر ثبوت الخيار مع شركة البائع والاجنبي كذلك ولو اشترك البائع والآفة وقلنا ان اتلاف البائع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصوله معهما الا ان يفرض
كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج فيه حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على ان مقتضيه بعد ذلك التسليم الفرض حصوله والله اعلم وقد
ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية فتأمل
جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم وان جمع ذلك الى الغير بل فيها احتمالات اخر والله اعلم هذا والظاهر ان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية
لو كانت بعض المعقود عليه لا يقوم القبض في السنة الاولى عنه فيها كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له ما لو لم
لم تخرج في هذه السنة ثمرة منها لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي صحته للشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في المبيع لتالف قبل القبض
وجوده بحال وما الوجه ان هلكت قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار والانفساخ يجري
وبذلك ظهر لك الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البائع في الاول بخلاف الثاني وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة منضما
اليها الثمرة المتجددة في السنين بحق ضمان المعدوم الى الموجود في الوقف على معنى مساواته للموجود ان حصل والا فلا بطلان للوقف وقلنا ان تجاوز ثمرة كانت
مبهما والا كان المبيع الموجود ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنين كأنه ما كانت لان المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون ملاحظة مستقلة وانما هو ما عرفت
وان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصوله او غيره معه بنحو ثمرة الشجرة الواحدة اذا ظهر بعض ثمرها ولم يظهر الباقي وان بيع ثمرها اجمع ربما كان
في قوله عم انه لم تخرج هذه النخل ثمرة الى بعض صور بيع النخل في السنين قبل الظهور ولكن يبعد ان المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا دخل وجود ما ظهر منها
عن غيره وشبهه من الصور الصحيحة بل الظاهر البقلة والرطبة في موثق سماعة السابق هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة والرطبة في البستان
فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان حصلت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة وح تكون من مسألة جواز بيع ثمرة البستان التي ظهر
بعضها ولم يظهر الآخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه وبين الخضر والغلة وغيرها كما سمعته وبالجملة اذا كان المبيع كليا تعدد مصاديقه في الخارج والمفروض
مشروعية بيع الثمار تخير على ضمان البائع لو لم يحصل المصداق الآخر ووجود مصداقه الآخر وهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون
كل منها مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لا اطلاق الادلة لم يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن حين عدم حصول بعض المبيع المفروض وادة
مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا مع فرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن فيه لان الخرطة الاولى لا تكون مصداقا
للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فالمتجه التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على الاول ولا يقدح زيادة كمية
في مقابله فانه غير ملاحظة كونه جزء مبيعا مستقلا بل كملاحظة الاوصاف في مثل الدابة الحامل اذا بيعت على ما هي عليه بل هنا اقوى للعادة وربما
يؤيده السيرة المستمرة على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون في جملة التسامح فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم وان كان يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان هنا حيث يتحقق على البائع او الاجنبي فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه اما لو
من قبيل الطلع ونحوه فضمانه بالقيمة فيقوم على حالته باقيا الى اوان بلوغه يحتمل العوارض ويدفع له قيمته فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الثالثة**
لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان والعروض او بهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوهما كغيرها من انواع
المبيع للاصل واطلاق الادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل منها بمائها كيلا مثلا من تمرها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز [illegible] التمر
والتمر ولان هذه المعاملة هي المسماة من بحر المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها بل فيه الى نهى عن بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وقيل لاطلاق فيكون
المجموع محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن ابي عبد الله عن [illegible] نهى [illegible] رسول الله

عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ومال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على نهيه بين المجاز كالحكي عن سلار والمحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر والزرع بالحنطة كيلا وجزافا وكانه وهم مما في المقنعة لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا وهذه هي المحاقلة لا على ان الظاهر ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي المخالفة للمنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما في خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن معاني الاخبار مسندا الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد وضوح منعهما معا وانما تظهر الثمرة في العهدة اليمين ونحوهما وعلى كل حال فهنا الا ان على جواز البيع بالتمر مطلقا مؤيدا بذلك بل خبر ابن سلام المتقدم حيث خص رخصة بيع الثمرة بالتمر بالعرية وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بناء على ما قيل من ان الظاهر منه ان جواز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهي صحيحة لاختصاص الرخصة ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاستثناء في لفظ ذلك اليه هو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل انه يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم عليهم السلام تكشف بعضها مع بعد في الخبرين الاولين ثم يتقدم لثمرها ذكر فيهما سابقا والحمل في احدهما والنخل في الآخر عم من الثمر وكيف يمكن جعل اللام للعهد ولا اشارة اليهما كل ذلك مضافا الى اقتضاء اختصاص المزابنة بالاول عدم الخصوصية لها هنا فان عدم جواز البيع بعضه البيع معلوم بينها وفي غيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن حصة مشتركة بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل وجعل مشروطا نادرة منها كان كالاول وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه نظر الى انه يكفي في عدم جوازه هنا اطلاق معاقد الاجماعات ومضافا الى التعليل بعدم الامن من الربا وان كان فيه منع واضح هنا باعتبار عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وقد عرفت اشتراطه في ذلك وانه لا يجدي صيرورته بعد ذلك مقدرا كما لا يجدي موزونية حينئذ ثم لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند في ذلك الى موثق سماعة الآمر بشراء الزرع فيه بالورق معللا بان اصله طعام مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع تعديته عليه النقصان عند الجفاف ضرورة ظهور دليلها في الرطب بين المقدرين بهما مع انها غير عامة لسائر افراد المقام التي منها البيع لليابس باليابس والرطب بالرطب فالاولى الاقتصار في الاستدلال للعكس بما عرفت خلافا للشيخ في النهاية فقال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي صلى الله عليه وآله عنها وكذا لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به بأس كما ان باع التمر بالتمر من غير تلك النخل لم يكن ايضا به بأس من قبل الخلاف لكن المحكي عنه في المختلف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه من تلك السنابل وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير تلك السنابل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب جنسها على كل حال والبيه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال التحريم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر غيره فلا بأس وهو كما ترى ظاهر في المشهور نعم حكي فيه عن المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تأويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط ان لا يجوز ذلك الحال لما قلناه في السنابل سواء وظاهره الجواز بناء على عدم وجوب هذه الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ظاهر المحكي عنه في المختلف وربما حكي عن قطب الدين وهو ظاهر تذكرة الفاضل او صريحها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال للآخر بعني ثمرة نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا بأس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا بأس به فاما ان يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال صلى الله عليه وآله لصاحب النخل جذ نخلك فجذه فكال خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام سألته عن رجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك واردّه عليك قال لا بأس بذلك وخبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الآخر مائة كر من تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه وفيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي يعلم بعد حمله على ارادة الشراء بثمرة غيرها يمكن حمله على العرية على ان اطلاقه مخالف للجمع على خلافه من البيع بمقدار منها بل قوله فيه والبسر والتمر ما لا يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث البحراني في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربويات وفي موثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو اما وفاء او ان المراد منه رضائه بذلك في مقابلة الصلح التي يسلم معها من المزابنة بالصلح او بالهبة والابراء ونحو ذلك يجري في الخبر الاخير بعده مضافا الى عدم الجابر للمحتاج اليه منهما فلا ريب في ان ما تقدم اقوى لكن ظاهر الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن تمرا خاصة فلو بيع معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل ان المانع الربا كما صرح به لو ضم مع المبيع ذلك بل الظاهر خروجه ايضا لو بيع حمل النخل بعد الثمرة من طلع ونحوه لاعتبار التمر في ثمن المزابنة فلو باعه الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع ختمه له فضلا عما خالف الاصل على المتيقن والله العالم بل قد يحتمل اعتبار الثمرية فيما كان على رؤس النخل ايضا جمعا بين الخبرين وخبر ابن سلام الذي يمكن دعوى التنافي بينهما من جهة التفسير انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة بل هو ظاهر كلا ختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد مثل والقائل المشهور كما في الروضة وان كان لم نتحققه لا لانه لا يؤمن الربا وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف ولا معارض لمقتضى الجواز من الاطلاق وغيرها مما المنع منه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدم فيه لا صورة اشتراط التأدية منها على اشكال فيها ايضا ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مطلقا ولو بالمجانس منها او من غيرها ناسبا له الى تصريح جماعة ولم اجد لغير الفاضل في التذكرة ممن تعتد بقوله نعم ربما توهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها العدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتقييد السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الحاقها البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها للاتحاد وستعرف ان المشهور المنع من ذلك في العرية

المستثنى بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما عن غيره والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا بل المحكي منهم مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها نصا واجماعا اذ كان الحب الذي هو الثمن حنطة السنبل كما تسمعه وان كان في هذا التعليل الاخير ما ما لم يتم اثره السنبل وقال القائل المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ايضا في بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص موثق سماعة الآمر بشراء الزرع بالورق معللا بان اصله طعام الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول جمعا مع الثاني العمومات وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث لا بأس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسمعيل بن الفضل الهاشمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد فقال حلال لا بأس به وحسن الوشاء سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها فقال لا بأس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع ان المراد فيه شامل لبيع على خلاف من البيع بحنطة منه فلا بأس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينهما وبين السنبل كما اذا كان زرع الارز يبيعه تمرا ولا كلام في الجواز وصحيح اسمعيل مع انه ظاهر في الحصائد ليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد شامل لما لا نقول به من البيع بحب منها الذي فيه الا العموم المخصوص بالادلة السابقة بل عن المهذب نسبته الى رواية ان شاء الله بل بما سمعت معللا بعموم فيه وحسن الوشاء انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل منها او بالبر باضمار او تجوز ولا داعي اليه على ان اقتضاء الاحتمال الذي لا ينهض للاستدلال لظهوره من تلك كلا انه لا نوى البحث بل الظاهر انه من المحاقلة انما الكلام فيها في الرياض ان الموجود في اكثر النصوص الفتاوى السنبل بل في المبسوط ما الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل فلذا اجود نقله انه اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارات المصنف وظهر من كان اكثر الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارات المبسوط بل قد سمعت عبرها ايضا وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما ان في القواعد عبرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص السابقة ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي يدل عليه ما فيه ويدل عليه مسألة الجواز غيره قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء اتساويا جنسا او اختلفا مع انه لا محاقلة بل ويحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاحتمال الموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او غيره فيه ولكن الطلق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قيده في الثمن بالحنطة ومنهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة بالحنطة فقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير يحنطة بل الحنطة فيها ضد المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها ببيع الزرع بالحب من جنسه فلذا قد عرفت سابقا من فسرها بذلك بل هو فسرها في القواعد ببيع الزرع بالحب وفي اللمعة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في الدروس بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه ان لم يكن منه والذي يظهر لمن يتتبع النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيهما منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة ولا يجب شمولها لغير الزرع والسنبل فيهما لها فينبغي استثناء ان بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يشملها ايضا بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير فيتم دلالة الخبرين على الصور الاربع كما انه بناء على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع ثمانية وجيد فانه يفهم نافع وفي التحرير بيع المحاقلة حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير هو عينها قلت بل العلة يرجع اليه غيره عن ابن المتوج التصريح به اما غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه وقد تلخص من ذلك ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث هو سنبل الحنطة والشعير بجنسهما والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت وتوهم اخط الخبرين الاخيرين المنافيين له من حيث التفسير بناء على ان الحرمة فيه من جهة المحاقلة لا لتعبد الاجماع على كون المنع هنا الدال التعليل فيه وامكان انه لا اشارة بل لعلها فذاك دوا الافلا وجه له ظاهر ضرورة انتفاء الربا هنا لعدم انتقاش طيبة الكيل او الوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فيتعين حينئذ الاخير والله العالم كما لا يخفى سواء بيع بالحنبل او بعينه او بالرطب وغيره لما عرفت من عدم جريان الربا فيه ولا دليل على النقصان بعد الجفاف كما مضى البحث فيه سابقا

المسئلة الرابعة

لا خلاف بيننا بل وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في المسالك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما تسمعه من عدم جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لانه لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها والجواز لم يكن من الغريب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الا شبهة المنع والا فالحكم في الجميع متحد وفيه مضافا الى ما سمعت ظهور نصوص العرية في الاستثناء ففي خبر السكوني على الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الذي وجدته في الكتاب المزبور ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فمفاد الاول على ما ذكرنا ومن ثم لما سمعت قلنا ان التفسير من النبي صلى الله عليه وآله او الراوي ويظهر مما ذكره المصنف وغيره من ان العرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل لا اجد فيه خلافا بينهم الا من المحكي عن المبسوط ومهذب ابن البراج من انها النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن خلافه ولعلهما انها النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وكامل ثانيهما نخلة تكون في دار الانسان الغير فلا ينبغي التأمل في صدق العرية عليها سيما بعد كونها معقد اجماع جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او في بستانه وهو حسن خصوصا بعد ما سمعته من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضي الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغريبين رخص في بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون للانسان في بستان غيره او في دار يشق عليه دخوله اليها فيبيعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير وقد فسرها ابو عبيد العرية بما قلناه بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والخان والدكان والدباسة وتبعه في الرياض فقال ان الظاهر الالحاق وخبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه بيان بالعموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند ان قصر الامر بالشهرة مجبور ومنه لا اشهرية على التعميم بل هي على العكس متحققه والظاهر ان

وقف يوم وجد

المذكور ومنه لبس علة حقيقية والا لدار الحكم معها حيث دار فلا يجوز مع عدم الحاجة ويجوز معها وان كانت في دار ومن المعلوم خلافه والظاهر ان ارادة حاجة المعري بالفتح باعتبار حاجته الى الثمرة المعري بالكسر فانه لا حاجة تدعوه الى شرائها بالتمر صرف ان اندفاع الهجوم على داره وبستانه بشراء ثمرتها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه لما كان حاجته في عدم الهجوم على داره شرع له شراءها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا به لذلك وفي جملة من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البائع في الدخول الى ملك غيره وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستثناء الى التعليل المروي في النعمة الى مستعير الدار ومستاجرها المصرح به في كلام الفاضل والشهيد وغيرهما قال ولبس في الحواشي الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد فيها بصاحب الدار ومنافاة ذلك للدليل الا ان يقال بان ملابسة لها عرفت من ان ذلك حكمة لا علة والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفي التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرها او مستعيرها البستان على اشكال ونحوه في القواعد عن الايضاح ان وجهي الاشكال النص وبنطق العرية ملكا والعموم وفي جامع المقاصد ان ظاهر الشارحين كون الاشكال في مستعير الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز وفيه عنه ضابعوما صحة البيع فنظر الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى

[illegible]

كتاب المتاجر

في السابعة ويجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال كالصدقة على سفر وفي كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا الى ان قال فقد فسر العرايا بالاقوال الكثيرة فقال في العرايا ان يشتريها واحدة الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع فيبقيها لنفسه ولكنه فذلك لنبيا الاخرص عليه انه قد عفى لهم عما ياكلون منه في ستهيل الى انهم يعرضون عن ان يباع او يخرص في الصدقة وخص النبي لاهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرطب ان يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وقال الزهري هي النخلة يهب لرجل ثمرتها للمساكين ومرابها اياه في المعري وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال اخرون شكى رجال الى رسول الله انهم محتاجون الى الرطب ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال اخرون الاعرا ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او ثلاث ومنه الحديث انه رخص في بيع العرايا بخرصها تمرا وذلك ان يبيع الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لانه جعله له بمرها من جملتها

[illegible]

كتاب المتاجر

تلف الا ابقاه حتى يصل الى اوان ... وخبر معلى بن خنيس قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر ... [illegible]

هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فخذناه واعطيناكم نصف ذلك
فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن علي قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا
فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول ان الحزر لم يجئ كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال
فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وخبر سهل سألنا ابا الحسن موسى ع عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن
له على ان يعطيه كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير
عن الصادق ع سألته عن الرجل يزرع الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفران رطبا منا ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص
ثلثه او ربعه ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض ولا على
ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا فيه بين الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع وهو وان كان يشبه المحاقلة من جهة
والمزابنة ومن قاعدة اعتبار مغايرة الثمن للمثمن ونحوهما مما يخالف قواعد البيع مع انك ستعرف كونه التحقيق انها ليست بيعا لكن خروج زارع ارضا او ساقاها
على ثلث او ربع او غير ذلك فبلغت الغلة جاء صاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذ هذا وكان عليه حصة صاحب
الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله ص باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها
وحصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض الذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو من ان يكون قد باعه حصته من الغلة
والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة معلقة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان ولو
كان الصلح لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية والارضية وان كان ذلك الصلح بغلة
من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك الغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت بينهما وسلمت لهما فليلحظ ذلك فهو الذي
يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب قلت قد لحظنا فوجدناه كالاجتهاد في
مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب الظاهر ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح ويحكى ايضا النافع والتبصرة الجزم بعدمه من تلك الجهة مضافا الى صراحة بعض
النصوص السابقة فيه وظهور اخر كالفتاوى التي لا ينافيها ... كالمتن وغيره من التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء
بالعقود نعم في مزارعة القواعد من ان الزائد باخذه على اشكال في غير محله قطعا بل هو ملك للمتقبل كما ان ذلك صريح المرسل السابق وظاهر وان قلنا بعموم معفو
عنه في المقام على انه ان كان هو منشأ الاشكال فلا يختص بالزيادة بل يأتي في النقيصة ثم ان المستفاد من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المتن بل ظاهر جامع المقاصد
نسبته الى تصريح الاصحاب كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب
فيه سواء قلنا انها بيع كما احتمله في التذكرة وان كان بعيدا لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه وذكر الاصحاب له في بيع الثمار
اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد
جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها ونحوه الصلح عن المال ببعضه وان
اعتبر القبض ولعله هنا كذلك من طرف القابل والمقبل وح فيتجه ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر اخر ولا يكون مخالفة للقواعد اصلا اذ لا
محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا به وان قلنا باختصاصها بالبيع بل وعلى التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا منع من مثل هذا التعامل
فيه كذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان ربما لا اختصاص حينئذ لخلو اكثر النصوص السابقة عن اللفظ ...
بل ... خصوصا الاول لا اكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك التقبيل الى صيغة عقد الظاهر نعم لانها صلح في المعنى ولان الافعال لما لم تكن
دالة لا بنفسها على المعاني المعتبرة الى الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا للنقل للملك ولان الاصل بقاء الملك الى ان يكون يقطع بسببه
قلت عبارة الصحيح لا وان الذي على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو صحة ايقاع ما
ارادته فلا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها وخلو نصوصها عنها كخلو اكثر نصوص العقود عنها بل انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم ... غيرها من العقود
المعهودة المعروفة بالتبويب لعدم ظهور في نصوص المقام بالاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون بناء على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها
ايماء الى ذلك وان صيغتها مخصوصة بلفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل الاشارة في شيء من كلامهم الى انه منه وما الخالف
كالذي سمعته من جامع المقاصد من انها كالصلح في المعنى لا انها تنعقد بصيغته نعم صرح في الدروس بانها نوع منه ويمكن ارادته ذلك ايضا على اشكال ...
فمن بنى على جواز الاتحاد المزبور لا ينبغي له التامل في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم قبالة كما انه كذا لو وقع العوض من غيرها وما بعقد الصلح بل قد يرتضى
من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفته من ان ... على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره ح وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد
والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته الى اشعار ... يدعو الاجماع عليه ... على كون الثمن
منها حتى يكون التلف للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدله بعد عدم الدليل على ضمانه ... ولا ... ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوضه من العوض
مع وصف التلف بالآفة يتحقق تلف العوض بمعاوضة عن غير ضمان فما في التذكرة من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد في ذلك لدليل غير واضح في غير محله بل لا يحتاج الى
الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كذلك وان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة للدليل ... في خبر ... الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا
انفساخا الاصل ولا ... ولا من العين بل كما في الدروس او قرر ذلك شرط السلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت لا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما
اشكل بانه لو هلك بعضها يجب ان يقول ينقص السالم فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح بها نعم قد يشكل
بانه قد صرح في الدروس بجواز تقبيلها بعوض غير مشروط فيها ولا دليل على اشتراطه بالسلامة لان العوض ح ... بعوض وح ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب
ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في الدروس على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت سابقا ان ذلك وان جاز الا انه ليس قبالة على الظاهر لكن في
جامع المقاصد ان كلام النقلين لا يخلو من اشكال لان اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة فقبله اشكال الا ان الاول ان اشتراط العوض من العوض ينافي حقيقة المعاوضة

عند الجميع وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني لو تلفت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقبيله كون العوض منها الا ان يجب الناقص على المتقبل
مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه اما على الجواز فاشكال الامر ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث تكون في الذمة لما قلنا من ...
كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وفيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها وح وجه عدم الضمان بالآفة واضح
بل هو قد اعترف في باب المزارعة بان قضية المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمان الخيار من ضمان البائع وان تلف في يده ...
بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وهي لا تزيد على ذلك ومنه يعلم وجه اندفاع الاخر نعم يبقى المطالبة بالدليل على ذلك فيما لو كان العوض من غيرها وقامت عليه سيما
مع عدم تصريح الاصحاب بان القبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من شيء وان كان الظاهر بناءها على المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غير وربما كان
في قوله ع اذا كانت الزيادة له فالنقيصة عليه ايماء الى ذلك وبالجملة فيرجع حاصلها ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن
دعوى ظهوره لو كان المتلف غير الآفة غاصب وشبهه واستبعده في جامع المقاصد قال والظاهر ان المراد بالآفة السماوية والارضية ما يكون مما لا يعقل تضمينه
فلو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب وطالب المتقبل المتلف ويحتمل ان يراد بالارضية ما يعم هذا فيسقط القبالة باتلاف المتلف وهو بعيد
واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقصان من حيث الخرص فقد عرفت صريح بعض النصوص السابقة وظهور اخر وكون الثمن منها لا ينافي ذلك الذي يلزم بالتلف
من حصته نعم لو فرض نقصان الجميع عن المقدار اتجه ذلك الا انه نادر لا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى فيه جدا ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح
غير واحد بعدم وجوب القبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالتزام باحد فردي التخيير ويؤيده ابو حمزة شرعية التقبيل من خوف الجناية
ونحوها والظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في العرية من وجوب الاخذ بمقدار الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعدما سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون
على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمناه امكان جواز التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز في عموم قوله
ع الصلح جائز بين المسلمين لكن ظاهر الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد لكون القبالة فيها معاملة برأسها مقتصر فيها مورد فيها على المتيقن والله اعلم **المسألة الثامنة**
اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع او نحوها بشرط ان لا يعد فاسدا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد مع عدم العلم والظن
بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في المختلف عن ... اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير
قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا
عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ وخلاف من عرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره وعن الخلاف الاجماع ايضا في النخل
والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل في شرح الارشاد انه قيل باضافة الزرع والخضر ونقلت عليه ...
ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا باس بالرجل يمر بالثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى
رسول الله ص ان تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ونحوه خبر ... الربيع عنه ع الا انه قال ولا يفسد
ولا يحمل كمرسل الفقيه عنه ايضا من مر ببستان فلا باس ان ياكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان للصادق ع في المرسل المروي بطرق ثلاثة امر بالثمرة
فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وسأله يونس عن الرجل يمر
بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله
ولا يفسده وسأله ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي
عن كتاب مسائله لاخيه قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فياكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد
تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو وكثير ممن لا يرى العمل الا بالقطعيات من العلماء فيبعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة
قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل كعلو حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة ونحوها اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين
سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله
ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا ومرسل مروان عن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر
على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد
عن جعفر بن محمد ع انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء محاط ومن اجل الضرورة
نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا ياكل منها احد مؤيدا ذلك كله بنصوص التقبيل والخرص في الزكاة والخراج الحاكمة بل ربما دل
على اخراج الحملة ونحوها الاجل التمادي الظاهر في التساهل بامر الثمار وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس وامتناعهم مع انه لو كان مثل ذلك
جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لا انه مقارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اومأ اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة الثمار على الطرق ...
بل يبعث على التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد ضرره ولم غدو واضح بل يلزم منه اباحة اخذ الاعتبار
زكوة الفقراء غير الشائع وخمس السادات مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان دلالة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع خلاف نقل الاجماع
وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة ولعله يمكن حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الجدران او على ارادة ...
خصوصيته على شهادة القرينة بالاذن او على حال الضرورة او على ظلم اهل الثمار الحصة وانه ينبغي لهم ترك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عج
وفي جواب مسائل الغريبي اما ما سألت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يقيد
ذلك كله بالشك والاصل الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاتب المختلف والتوقف
في الاطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتاخرين ومتاخريهم واختاره الاستاذ الاكبر الا ان الجميع كما ترى بل يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة
بعد تسليم حكم العقل بافادتها حال عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي
اقوى من المالكية فيها مع فرض كون موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ما نحن فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو

كتاب المتاجر

الفصل التاسع في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان وتمام القول فيه يتوقف على النظر في بيع تملكه واحكام الابتياع ولنحقق اما الاول فلا خلاف في ان الكفر من
الاصلية باحد اسباب سبب لحوق الاسترقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما ويلحق في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصفوا
بوصفه وحكم الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانه تمام الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق فما لم يعرض الاسباب المحررة فيتبع
اعقابه بعد التحرير فيها الحر وخرج عن الملك لمقتضى الملكية التامة وخرج بالاصلي المتجدد للاسلام المختص به عن الاسترقاق اجماعا ولهذا لكن خرج كفره المتجدد
بتخلل الاسلام او ما في حكمه عن كونه اصليا الاصالة الجهة الثانية عن المناقض بعد اختصاص لفتاوى والنصوص ولو يحكم التبادر في غيره بلا خلاف اجده في ذلك بل

من لاحظ بل الاجماع بقسميه عليه نعم قيل بل نسب بعضهم الى ظ الاكثر ان المراد من نحو ما في النص عدم استقرار الملك فيدخل في الملك آناً ما بعد الشراء آناً ما
ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على اسبابه وبين ما دل على الانعتاق هنا فهو امضاء الظهور بعض نصوص المقام في خصوص
الملك بالشراء ثم العتق كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا وقوله اذا ملكن عتقن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الاخر الدال على عدم الملك بارادة
المستقر منه للثاني وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظ جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء مثلا فيمكن ان يكون تقدم الملك على العتق بعد ما ذاتيا لا زمانيا
ومثله كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة انه على تقدير ارادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله
فالشراء مثلا سبب لحصول الملك والعتق معا الا انه لما كان الاول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات
وح فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو اولى من الاول من الضوابط فتأمل جيدا والله اعلم هذا وستسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فلا
يملك الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل الشيخ في النهاية والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسب الى المحصلين من الاصحاب ثم وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة
وغيرهم لا وهو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الصادق ع في صحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق باسانيده متعددة
ولا يملك الرجل امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته فانهن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال يملك الذكور ما خلا
والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه خبر ابي بصير الاخر وزاد يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وفي صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد لا يملك امه من الرضاع
وسئل ابن سنان ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب قد صار ابنها فاذهب اكتبه فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب ونحوه صحيح الحلبي الاخر الا ان فيه انه سئل عن ذلك وانا حاضر وعن المقنع انه روى في مملوكة
ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سأل اخاه عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن
الصادق ع ايضا قال سألته عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة قيل وروي بسند اخر مثله الا انه قال ويعتقونه وهم له كارهون والظ
ارادة الانعتاق قهرا ومنه يعلم المراد من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كما ان الظ عدم ارادة الاقتصار على الام من صحيح عبيد للاجماع المركب على خلافه ولظهور
النصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل بها وقطع الاصول بها بل ربما
ظهر من بعضهم تأييدها بدعوى اندراج ذي العلقة الرضاعية في اسم الاسماء فيندرج في النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى ما فيه الا انه في غنية عنه بما
عرفت مما لا يصلح لمعارضته خبر ابن سنان عن الصادق ع اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه ع في بيع الام من الرضاع قال
لا بأس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا
ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان الاخير منهما ظاهر في الاخ فلا تعرض فيه لحكم ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدلال فيه ظ في ارادة الابوين من الرضاع
فهو شاهد على المطلوب ويمكن ارادة بيع الام من الرضاع كالغلام من البيع الذي قيد البيع فيه بالاحتياج المعروف بين المخالف عدمه ويحمل الرضاع فيه
على غير المحرم او نحو ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف الاجماع وفي النصوص من عدم عتق الاخ بل ربما احتمل كونه ومنه يعني الواو الا انه لا يخفى عليك بعده
لكن لا بأس به جمعا لعدم ظهور المرجوحية في السند العدد والعمل وان كان الاولى الحمل على التقية فيما عليه بقايا العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق شائبة
اللهم ان لم يحمل الانكار فيه على ارادة الظهور والوثوق والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ان يملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق ع في الصحيح الاول وفيه
ويملك عمه وخاله ويملك اخاه وابن اخيه واخته وخالته وفي صحيح عبيد بعد ذكر العمودين والاناث والخادم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول الباقر ع
في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وسئل عبد الرحمن ابا عبد الله ع عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته عبيدا فقال اما الاخت فقد
عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما وقال ايضا في خبر كليب الاسدي اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون
مماليك لا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسأله ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال لا يصلح له ان يبيعه
وهو مولاه واخوه في الدين فاذا مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملها على الكراهة متجه ولذا قال المص ويكره ان يملك واحدا من هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ
والعم والخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصلها كراهة ان يملكه مختارا او كراهة الابقاء على الملك في القهري لكن امر
الكراهة سهل وتكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه مع عدم القول بالفصل والظ حمل الفرق فيه بين الاخ وولده على الشدة والضعف كل ذلك لما في الصلة
والارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي لمن يبيع لا غيره من التوافل ولا الاستيفاء بل قيل انه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة نسب
شريف كالهاشمي على اختلاف مراتبها وكذا من كان له حق صداقة او احسان او تاديب وتعليم ونحو ذلك وكيف كان فتملك المرأة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان
نزلوا نسبا بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الص ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها و
زوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح ان تسترق المرأة اباها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب
وتملكهم من جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر وفي العمودين والاولاد لها من الرضاع تردد يظهر وجهه مما عرفت والمنع اشبه واشهر لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب
ولو ابنته الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بلا خلاف وابن الزنا على اشكال قوي عند الشهيد ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة ومنها ما لا يخفى بعدم ثبوت الحقيقة
الشرعية فيه عدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يقال باستفادة عدم النسب شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين ع في خطبة في النهج التي تعرض فيها الافتخار با
عن ابي سفيان بل لعل قول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد من الاول انه لا ولد شرعا الا للفراش لانه خاص في التعارض بينه وبين الزنا
بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كانه من المعلوم في مقامات متفرقة ونحوه في ثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص ولو الاجماع ان لم يكن
الشرع ان والله العالم هذا وفي الروضة فلا يفهم من الملاك في المتن كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل
والمرأة كل شخص اصالة البراءة وفيه ان ظ النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص بالمكلف قد سمعته في صحيح ابي بصير السابق من ظهور كونه سببا

الملك

كتاب المتاجر

الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النصوص بل في نصوص ام الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاد
الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد فيوجب الشك في عتقه
والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا
بالاصل فيهما او توقف في الاول وسرح الثاني منهما واستقرب ما ذكرنا في الاول ثم الاقوى في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه
ان كان مختارا والله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد وانها بحوها استقر الملك كما هو مقتضى العموم وان لم تستقر الزوجية المنافية للملك ولا تجتمع معه بلا
اجماع بقسميه لظهور التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل
الاسباب لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كذلك فيما عدا الحرة والنكاح للتحليل فان الظ بطلانه بقوة عليه نحو ما نحن فيه من بطلان النكاح بالملك
لمثل ذلك ولا يرجح بقاء الزوجية على ما يقتضي الملك من العموم وغيرها قال ابو جعفر ع في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في رجل ولده لسيدها ثم اعتزلها فاقام
نكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختصمان يقول الرجل لامرأته ملكها ويقول المرأة عبدي
لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة اعتقني عند موته وانا زوجة هذا فانه
صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال
لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعيه وان شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله ع في الصحيح يقول في رجل زوج
ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد أترثه امه قال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل
وهو عبدها وقال ايضا في موثق اسحاق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسأله سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه
هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص وان كانت خاصة في احد الصورتين الا اني لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت على
مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي فيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد
تسليم عدم الاختلاف هنا منع عدم اعتبار ذلك فيها بعد كونها معرفات لو فرض ان لكل منها الاثر ما ينافي الاخر فاقتضى التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحل
فيرجع فيه الى الترجيح ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط نعم قد يفرض ذلك الا ان المقام لا تناقض بين احكامه غالبا فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث
الملك لا من حيث الزوجية وهكذا فالاولى الاستدلال بما عرفت والظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض لان البضع لا يتبعض وقد عرفت انقطاع
الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما في بعض النصوص حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد الملاك ولو ملك فزال
الملك بفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة ومن الخيار وقبل القبض يتبع الملك عنده ولا منع في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا
يمنع عن الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاد يمنع عنه ان كانت الزوجية هي المشترية ويتوقف العلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها وفيه ان اصالة عدم حصول
الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره والموقوف عليه خاصا مالك دون العام فلا ينفسخ النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا
الحال في المشتري من مال الزكاة ونحوها مما يملكه الفقراء او ما يحصل في ملك المسلمين مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد لو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من تلك
ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام المسلمين فهو جيد والله اعلم ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم ولو لاه ثمنه كما تقدم سابقا
لعدم السبيل قال الص ع في المرفوع الى حماد بن عيسى ان امير المؤمنين ع اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده
وهو ظ في بيع غيره له وان لم يتعذر جبره على البيع ولا بأس به ولتحقيق البحث في ذلك كله وفروعه مقام اخر ومنها ان يحكم باسلامه اسلام احد ابويه صغيرا او احد
اجداده بناء على تبعيته او حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم على من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم
الانتساب ولو شرعا الى ما يستلزمها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم
احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وسئل الرضا ع عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم
بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم الى غير ذلك خلافا لابن ادريس في الغيبة خلافا للنصوص السابقة واصالة الحرية لا تعارض الاقرار الذي
هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق وقد عرفت توقف صحة الاقرار على الحرية حتى لا يكون اقرار في حق
الغير واتحاد الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس نعم انما يمضي الاقرار في حق المقر فاقرار المرأة تحت الزوج لا يمضي في حقه وكذا اقرار من عقد عقدا لازما او عمل
متبرعا او اباح شيئا فتلف الى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان الغير مصدقا ولو استلزم رفع حد او تخفيفه او رفع وجوب نفقة او نحوها ظ قبل فيما له
عليه الا في خصوص الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق اذا لم يذكر له تاويلا محتملا وان اقام بينة على ما يرجع اليه من دعوى الحرية
لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا محتملا كما يقول كنت رقيته ان حد الوالدين تقتضي رقية الولد او لم اعلم بانعتاق
احد ابوي حال الانعقاد الى ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال المزبور الذي به
يرجح قبولها عليه كما انه رجح منها اذا لم يذكر مجرد الاحتمال اذ لم يذكر غير مجد على الظ مع احتماله كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وان ذكر
الاحتمال المزبور لانه مجرد دعوى لا يرتفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسألة محتاجة الى التامل التام وربما كان الهامه بعد تحقيق انه لو
كان اقرار لمعين فانكره وجب عليه بطال بقبوله لبعد فانه مال الى ... وغيره لان الاقرار حجة وافقه المقر له الاعلى اصح القولين في الوجهين على التوقف
ما دل على صحة الشامل للصورتين ودعوى اعتبار الموافقة في مفهومه او في حجيته واضح المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاد اخذه منه مع تجويز صدقهما واجرى عليه
حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار مبهما وامتنع عن التصديق به ولعله لما عرفت من حجية الاقرار وهو صحيح ما لا وقد امتنع عن المقر له شرعا بانكاره فيبقى
بلا مالك ظاهرا فيجري عليه حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره ومنه مناقشة بعد علم المقر بالمالك وكان تكليفه الدين ونحوه اللهم الا ان يدعى ان للحاكم
اجراء الحكم ظاهرا وان كان للمقر امضاء ما هو مكلف فيه وقد ذكرنا الشيء في باب الاقرار في نحو ذلك للحاكم الانتزاع من يد المقر ولا الابقاء فلاحظ وتأمل ولو
رجع المقر له الى التصديق قوي قبوله ان لم يسنده الى مالك اخر لعدم المعارض وان كان السابق غير صالح لمعارضة ما دل على قبول دعوى المسلم التي لا معارض

كتاب المتاجر

عمو المؤمنين عند شروطهم ولا تقدح جهالة المشترط بعد انه لم تكن راجعة الى الثمن والمثمن وعدم الاكثر فيهما عرفا للمتبعة بل اللفظ لها جواز الضم على جعل الحمل جزءا من المبيع

كان يقول بعتك الدابة وحملها بكذا فالمذكرة فلم يجز لجهالة بعض المبيع منه منع فيها هنا مع زيادة الضم للبيع المستقلة وغيرها في شرح الارشاد ان هو لحق

الرؤية في المذبوح مثل السلخ بل يمكن منعه حتى في المسلوخ مثل النحر فيما حررنا الشيخ وهما ننا على ان لا تفرع على هذا التقدير الجهالة التي يمكن الاحتياط برفعها
لا كون المستثنى جزءا معينا كما هو واضح واما منعه في غير المذبوح فهو متجه تام … ذبحه واما اذا اريد نحره فهو على مقتضى الاصل والعموم وخصوص الروايات وحكي الاجماع و
غيره ومن هنا جزم بالصحة فيهما ثاني الشهيدين بل والفاضل في المختلف لانه ينبغي اعتبار ما سمعته في الوعد من ارادة الذبح واريد البيع مثلا كما عرفته مفصلا ولما
ما حكاه في التنقيح عن بعض فضلاء المتأخرين من انه ان كان المستثنى الجلد فهو باطل للجهالة لان الجلد يتفاوت ثخنه بتفاوته في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان
جهالة المستثنى في هذه الصورة لا يستلزم جهالة المبيع فيكون للبائع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الراس والقوائم فهو صحيح لانه
استثناء معلوم والضرر في ذلك معارض بما سلكنا الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه فهو من غرائب الكلام وكالاجتهاد في مقابل النص والجهالة
من غير وجه وجه من الغريب حكمه بجهالة المستثنى للجهالة فيه مع حكمه بالشركة بمقدارها وقياسه الجزء المشاع على المعين ومن هنا احتمل بعض مشايخنا عكس ما ذكره فابطل …
الراس للجهالة ولا يؤول الى علم بخلاف الجلد والحق … خلافهما كغيرهما من الاحتمالات المذكورة في المقام منها الجمود على مدلول الروايتين اقتصارا على المتيقن
فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموثق الذي لا يدفع غيرها … ومنه مع الجلد والراس ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء
الراس مع عدم اشتراط عدم الوزن لدخوله تحت الموثق ومنها قصر المنع على ما يؤكل لحمه والجميع كما ترى ان مرجع الاخيرتين على الظاهر الى القول بالجواز مطلقا لانه انما
يتفق في المأكول لما عرفته في اول البحث ان النزاع فيما قبل التذكية بل يظهر من بعضهم ذلك في المأكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في الذي يراد بذبحه الاكل منه
وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد لك تأكيدا لما ذكره المصنف وغيره من قوله وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهما لنفسه
الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد
فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس
وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالفاضل وغيره واشكله بذلك في جامع المقاصد قال الا ان يقال الا باحد امرين اما ان يكون الحكم
في مسئلة الشركة مجمعا عليه فيحمله بالاجماع في موضعه وان رواية هارون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع
وفي الرياض هذا ان كان الصحيح المذكور قاصرا … تام مع ظهوره كما سبق فيما بعد … فلا وجه للتهجم على تقدير العمل بهما بعد القول بالفصل بين … فالجواز
وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كذلك ان لم
يكن انعقد الاجماع على خلافه وربما احتمله في شرح القواعد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو
حسن انه والا تجه صحة المستند على تقدير … كان في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع امكان تأويلهما الى ما لا ينافيها فلا يخفى عدم الفرق في الحكم بين موردي
الصحيح وغيره بل دون الاول مع الراس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الجزء المقصود بالذبح للاكل لا غيره ومن هنا الفاضل …
صحح استثناءهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا بدا لهما او للمشتري منهما بقاؤه لا ذبحه كما يقتضيه اطلاق الجماعة الذي
يمكن تنزيله عليه وجه الشركة ما عرفت الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الراس والجلد لا بالنسبة الى الثمن كما في الصحيح المزبور فانه يمكن رجوعها اليه كما
هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتي به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعله الظاهر مؤيد لما ذكرنا سابقا كما انه ظهر ان عبارات الاصحاب ليست منطبقة على المراد
من الصحيح المذكور الذي هو المستند لها على الظاهر وتحقيق الحال ما عرفت من ان المراد بالمال في المتن وغيره فيه الراس والجلد كما هو صريح التحرير والارشاد وغيرهما الا الثمن كما انا
ما كان على ان يكون المراد نحو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من الصحيح وعدم انطباقه على ما تقدم من اقتضاء فساد الشرط فساد
العقد المشروط فيه مما في الدروس هنا من انه لو اشترك في الحيوان … المعينة الى الشرط وكان بينهم على نسبة الثمن غيرها وصحة الاصحاب المسألة التي مستندها الصحيح
المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطؤ في غير العقد على وجه لا يلزم به شرعا مع كون الشراء على جهة الشركة بنسبة الثمن ونحوه ولعله اليه يرجع ما في حواشيه
على قوله في القواعد ولو اشركا في الشراء واشترط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له بنسبة ماله قال اي يصح الشركة ويبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد
على الشرط الفاسد هذا ويمكن ان … الوجه … قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او غنم ووزنا المال وقال احدهما ان لي الراس والجلد بمالي من الثمن
كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالصحيح ذلك وفيه مضافا الى ما عرفت انه خلاف فهم الاصحاب والصحيح خال عن ذكر الاشتراط
وانما هو ظاهر في شراء … الجلد من البائع وشراء الاخر ما عداهما وان المشتري باع الراس والجلد من الاخر الذي اراد شركته اللهم الا ان يدعى ان المراد منهما
الثمن كما في الدروس … ثمنا للبعير على ان يكون الراس والجلد لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح
المذكور فيها اما ان يكون على البائع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر مع تمامهما او يكون شبه شراء الكل مع استثنائهما او
ان يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف للاخر مستثنيا منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل وبالعكس بان يشترطهما للمشتري فيكون من بيع
الاعضاء لانه باعه النصف المشتمل على تمام الراس والجلد وعلى كل حال هو خلاف ظاهر الصحيح على ان مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان العقد بل لو بني على
القول بعدم التلازم بينهما فالاتجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحيح مع ابقائه على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون الصحيح مستند ذلك واضح الفساد
لاقتضائه مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تعيين للفصل وحصول الضرر التام غالبا اما على البائع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل
بالرواية على هذا الوجه خارجا على الشرع وخروجا عن مذاق الفقه فلا محيص عن تنزيلها على ما ذكرنا بل هو الظاهر منها عند التامل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراك
بنسبة الدرهمين ثم طلبه الراس والجلد او انما اشترك لاجل الراس والجلد معللا لا مشترطا كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطي حقه الخ وانه يستحق الوعد باعطائه …
من جهته لا من جهة الاستحقاق ونحوه كذلك كما ترى وكان ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرنا ببركة الله ومحمد واهل بيته ع فتم الانصاف ان الاصحاب لم يحسنوا …
الخبر واحسن ما وقفت عليه من كلماتهم في اصل المسألة ما سمعته من الدروس والله اعلم ولو قال شخص لاخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل
واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المستفاد من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع مع التصريح ولو تنازعا
في القدر ففي الدروس ان كان في الارادة حلف الامر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه الموكل كما لو ادعى الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف
… لانه … في تعيينه الوكيل لان الوكيل … والاصل عدمها … مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة … منافاة القاعدة …

الوكيل

كتاب المتاجر

الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي اشترى على الوجه المزبور كان بينهما التالف من كونه
مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الامر بما نقد عنه باذنه الظاهرة في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه
اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا لم تكن قرينة تقتضي الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا
يدفع المبيع حتى يدفع الثمن وظاهر ابن ادريس ان مقتضى الامر الاذن في النقد ما لم تخف الشركة ومنه منع ظاهر وان طال فيه في المختلف نعم قد يشهد له موثق اسحق قلت في
ابو ابراهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شئ قال نعم عليه
من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يرد كونه الرجوع عليه بما نقده يمكن ان يكون من قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد عنه فتأمل جيدا ولو قال له اشتر حيوانا مثلا
بالشركة والربح لنا جميعا والخسران عليك … فقيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون ومخالفته عن تراض وصحيح رفاعة سئلت ابا الحسن ع عن رجل شارك في جارية
له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شئ فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الصادق ع في رجل
شارك رجلا اخر في جارية له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان وضعت فليس عليك شئ فقال لا ارى بهذا باسا اذا كانت الجارية للقائل والى ذلك اشار المصنف بقوله
والمروي الجواز وظاهره الميل اليه كما ذهب جماعة كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لرأس المال فيكون مخالفا
للسنة التي بمخالفتها يكون مخالفا للكتاب ايضا وبه جزم الحلي ثم قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤوس الاموال بغير
خلاف فاذا اشترط احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده في الدروس بانا لا نسلم لزوم تبعية المال المطلق الشركة بل الشركة المطلقة ومن هنا قال ان الاقرب
تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات ضرورة عدم كون المستند خصوص الخبرين بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في
غير هذه الصورة منع شمول العموم المذكور لذلك لعدم العلم بشرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع ورودهما في الجارية
وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما الهبة لنفس … الخبر من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول بموجبه ولا منهما ما ادعى انه اذا اشترط عدم
الخسران عليه جاز له ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا ترك ماله فلا حرج عليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذا … ونفي البأس عنه
اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الاخر اذا كانت الجارية للقائل مشعر بنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كانت مقاولة المالك وغيره للمساعدة على البيع
او نحو ذلك لا انها شركة حقيقية وبالجملة فهما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم اقتضاء العموم صحته كما هو الاقوى وفاقا للجماعة منهم الفاضل في
القواعد وغيره في بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في ضمنه كما لو باع احدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق ونسمع انه في كتاب الصلح البحث فيما لو صالح احد
الشريكين الاخر على ان يكون له راس ماله والباقي للشريك زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح عند الشركة مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت
المالين مع زيادة العمل من احدهما ونحوه فلاحظ فان له دخلا في المقام ومنه يعلم التنافي بين ما في الدروس في المقامين والله اعلم وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن
المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي محل الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا اراد شراءها لنفسه ولعله بلا خلاف اجده فيه بل في … في باب النكاح
انه يجوز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سأل ابا عبد الله ع عن
الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه قال الراوي حبيب بن المعلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت
فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه قال هو ايضا لعمران بن الحارث الجعفري لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها
وفي المروي عن قرب الاسناد مسندا الى جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما ذكره
الفاضل من جواز النظر الى ما دون العورة ومال اليه في … واستبعده كثير ممن تاخر عنه وتردد فيه في الدروس بل في العورة ثم استغربه من … من المولى بل قد …
من خبر حبيب جوازه مع التلذذ بل قد يدعى … للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجواري الحسان لكن صرح في التذكرة وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى
عدم الفرق في جواز النظر بين المرتفعة وغيرها وفي الحاق نظر المرأة الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ملاحظة ما ورد في باب
النكاح من تعليل جواز النظر لشراء الامة التي يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفي اخر تعليل النظر الى المحاسن … الظ في ان الوجه في النظر رفع الغرر
والضرر الناشئ من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار في جواز النظر الى ارادة الشراء لا ان المراد النظر لاتمام الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص
السابقة على جواز اللمس واستحسنه في نكاح … لا ريب ان تركه احوط ثم ان الحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما لا يجوز لها
وفي نكاح … بخلاف الوجه والفرق ان الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال زرارة كنت عند ابي عبد الله ع
اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التنخيس فقال ابو عبد الله ع لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان
فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا من
الحلو وان يتصدق عنه بشئ وان لم يكن المقدار المعلوم لظهوره … وفي الدروس ان الاولى استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث قال وروي كراهة التسمية
بمبارك وميمون وشبهه وفي شرح الاستاذ استحباب الثلثة في كل تملك وتجنب الاسماء الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وتسميته … كقنبر وبلال وفضة
ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف اهانة الاسم باستخدامه والامر سهل وتكره وطء من ولد من الزنا من الابوين او احدهما في وجه
بالملك والعقد ولو حملت على الاظهر للغضاضة وفوات النجابة وخوف العار للنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان
يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وهي وغيرها الحجة على ابن ادريس المحرم لذلك بناء منه على كفره ولذا لم … بحرمة الكافرة وفي المقنعة … وفي الدروس ان
العقد اشد كراهة من الملك وفي شرح الاستاذ انه تشتد الكراهة بطلب النسل لترتب معظم الفساد عليه قلت ولعله لذا قال في القواعد انه يعزل فلا يطلب الولد
منها … بالكراهة فلا يطلب النسل منها بان يترك الانثى او يعزل ويطأ في غير القبل او اليائس او الصغيرة ونحو ذلك وفي الدروس ايضا ويكره … و
والتزويج من … الزانية وعن ابي خديجة لا يطلب ولد من امرأة امهرت مالا حراما او اشترت به … والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة انه …
كراهة ان يرى المملوك ثمنه في كفة الميزان وفي خبر قيس عن الصادق ع من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وقد يراد مثلها ما سمعت ولو لم يكن في الميزان … للنص على المتعارف
من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء وفي الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقا وهو غير واضح فلذا قد يقال يكفي فيها خروج العبد عن ارادة التقييد

عتق فهذه الحكم الى مطلق العوض والى المس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله اعلم **الثالث** في لواحق هذا الباب وهي مسائل **الاولى** لا ... العبد
قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا ... لذلك من احواله التي لا تخرجه عن الرقية عدا المكاتب الذي تسمع الكلام فيه في محله وقد تقدم هناك انه لا يملك كما تسمع قريبا انه لا يملك عينا ولا
منفعة مستقرا ونقصا لولا من غير فرق بين ما ملكه المولى فاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في كره بل في ر وعندنا مشعرا بالاجماع
عليه كالمحكي عن الانتصار وكفارات المبسوط بل في نكت الخلاف ... الاجماع عليه بل الاول منهما صريح في نفي الملك ما ملكه مولاه بل في شرح الارشاد انه المشهور الاشهر
بين المتقدمين والمتأخرين للمدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظ الصريح من جماعة وبما يفيده بظاهره عبارات جملة من نقلة ... ومذهب اصحابنا وعندنا
وفي الرياض انه الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم حيث لم اقف على قائل في ذلك الا نادرا للاصل في كثير من الموارد ويؤيده اباء انه مملوك

[illegible]

فان ملكه

كتاب المتاجر

فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بحسب ما يريده وكذا اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه ما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما
يفضل من المال وكذا اذا اصيب لعبده في نفسه بما يستحق به الارش كان ذلك له وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ... اليهما
في المحكي عن المهذب ثم قال ان القول بتلك المحكي عن الصدوق والاسكافي حيث قالا لا يملك العبد لكن لا مستقرا وفيه انه بعض غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل
حال فهو المروي صحيحا قال عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب
المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يأخذه مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض
الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت
فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وارثه قلت اليس قال رسول الله ...

[illegible]

كتاب المتاجر

نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من متاع فهو له روي خبر يحيى وابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه ان عليا قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال

ومعن

او ماول ما ذاته الوعد نحو لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالعجز ثم استفاده منه بالدفع قبل استقاله فلذا استحقها قبل العمل
مع انه لا يضمن شيء ملتحما او لا وان كان بعده كان ما بذله للبايع او المشتري فلا يبقى له في الحال الرجوع على المولى بل له لو انه باستقاله فالاستحقاق عليه بعد استقاله
الملزوم لذلك ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا نفي معاملته لان الاقدام عليها سفه ولو جاز له الاجازة اجازته وجنا الامر وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه
نظر من جوه حتى في نفي الذمة للعبد على الوجه لم يعهد وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لمحل المقام ثم ما يفتى ما يسلم منها في جناية العبد على المولى
مثلا فتم جيدا قبل تفرد من المنع والقاتل ح وانما عرفه كما سمعته من الدروس ان كان له مال حين ما الزم والا فلا وهو غير المروي لما عرفت من مضمون
خبري الفضيل والحلبي في جعل المولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك فيه لما سمعت والله اعلم ولو قال المولى [illegible]
شغل ذمة المولى بالاعتاق في شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على الاعتاق الى الكتابة حكم خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم ايضا
والله اعلم **المسئلة الثالثة** قد تقدم ما يدل على ان مولى المملوك مثلا اذا ابتاعه وماله [illegible] معاملة له فان كان الثمن مع [illegible]
وكذا يجوز مجلسه لم يكن ربويا او كان لكن تباينهما مختلفا ولو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة عن ماله يقابل المملوك مخلصا
سواء نويا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد عم فان باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز لان المال ما كان كل ان كان المال عينا باعه
بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون في العبد بالفاضل الا ان يكون المال ورقا والبيع بتبر او المال
تبرا والبيع بورق فلا بأس بالتفاضل لانه من نوعين والله العالم ثم لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ليس جزءا من المبيع ولا يقابل بالثمن
فلذا قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو اشترط المشتري ابقاء المال للعبد اما لو كان اشتراط كون المال للمشتري فقد سمعت وجوب الربا فيه بناء على جوازه هذا
الشرط المستلزم اخذ وتامل جيدا هذا ولكن في الدروس لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا يملك وان احلنا اشترطنا وروى
زرارة مصرحة بالملك وجواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك
اكثر مما اشتراه به قال لا بأس به وظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار القول بمضمونه بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن ابن البراج وابي الصلاح مقتصرا
في عدم الربا في ذلك للتحرير [illegible] في المختلف انما يتم على طريق ح اما على طريق السلف فهو صحيح كما ذكرنا ويكون ح مستثنى من حكم الربا او يكون
ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيها لا يشمل ذلك ويكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذا كان المراد ابقاء المال
على ملك العبد فالمحكي عن الطوسي اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من قال انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا
باع العبد فانما يبيع رقبته [illegible] ما ملكه عليه صح ذلك لم يصح بيع الالف بخمسمائة او يكون ذلك مؤيدا لما قلنا من انه على تقدير الملك ان المستهد البيع والا كان
ملكا للعبد يمكن حتى لو باله فقد عرفت بناؤها وغير ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه
يجب على المالك [illegible] او وكيله ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في نحو غير البيع به كما ستعرف ان كان وطئها اي المالك وما في المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ
ينبغي ما يشعر بالخلاف فيه [illegible] في باب لحوق الاولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الرجل يشتري الجارية
فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا بأس محمول على ارادة نفي البيع منه وعلى التي يسقط استبراؤها بالبأس ونحوه وغير ذلك لمخالفته للفتاوى بل النصوص قال الصادق
في صحيح حفص [illegible] في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسأله ايضا ربيع بن القاسم عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ
رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال في الموثق الاستبراء واجب على الذي يريد ان يبيع الجارية ان كان يطأها وعلى
الذي يشتريها الاستبراء ايضا ولعله لذا وغيره نسب الى نحو المرتضى الخلاف روايات اصحابنا نعم صح عن غير واحد بانه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي
الى امر خارج ولا بأس به وان كان لا يخلو من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعين تسليمها الى المشتري اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من املاكه نعم
في احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قال واما بقاؤها عند البايع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه
بل في جامع المقاصد انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صار حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا
على البايع فلا يسقط فانه لما في البيان للمشتري اذا اجمل الحال الفسخ فان قيل فان قبل الاستبراء حق لله والمبيع حق للادمي وحق الله لا يعارض حق الادمي قلنا الاستبراء
حق للبايع فلا حق لله عينا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من اولاده كانت في اشاله ولا ثبت
الصحة فلا يكون بيد المشتري فلا يتعين التسليم اليه ولا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لاشبهة فيه وقد يشكل بان الحكم الظاهر كونها ملكا
للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا يتجه حكم الملك عليه من وجوب التسليم اليه مع الطلب الا ان الظاهر عدم سقوط الاستبراء على الاصل وجود
حكمة الاستبراء وعدم ارادة الوصف المعنون للماهية من قولهم قبل البيع وانما هو لتمكين البايع من الاستبراء ومنه ينقدح لزوم منع البيع ثم نفع سلطنته على الغير
فليس له حبسها للاستبراء بعد رضا المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يمكن من رضا المشتري بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه لانه يستوي الحالان فان لم يكن
عامدا وجب عليه الاستبراء بها يحصل برضا المشتري فان لم يمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى الفتوى [illegible] للعلم انه لا يجب الوضع عند عدل والا لوجب
في يد البايع في استبراء المشتري قطعا للاصل وظاهر الادلة سواء كانت جميلة او قبيحة خلافا للمالك فلم يوجب تسليم الجميلة وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء
للخوف والتهمة فيها ولا ريب في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض وعلمه الاستبراء قبل الاقباض وكذا
لو عادت اليه بفسخ بعد الوطء وكان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البايع من الوطء في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها ولم
تحض هو انتظار حيضها المعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطء قبلا ودبرا خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطي مطلقا
عن باقي الاستمتاعات الاول لاختصاصه بعد اشتراط الحيض نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطي الاخير كما هو واضح فما
في الرياض وشرح الاستاد من اعتبار ترك الوطء وباقي الاستمتاعات في استبراء البايع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتباره باقي الاستمتاعات
[illegible] بل الظهور ما يواقعه قال من اشترى جارية حرم عليه وطؤها قبلا او غيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد نحوه [illegible] القبلة
خاصة وان كانت النصوص المصرحة بالفاسق والاصل وانتفاء حكمة الحكم المحكي عن الخلاف من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافه فيها ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت

اجمل

كتاب البيع

اجمل المشتري ملامسها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق جل انه يأتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان تستبرئها وخبر ابن سنان ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج
خبر محمد بن ابي عبد الله لا بأس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك صح انه لا نفي على معارض لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة التي مع
كونه قياسا مع الفارق لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في الموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها وموعظة في الحبلى التي لا ينبغي
مهما امكن حمله على الكراهة كما او مى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البايع والمشتري فان للبايع وان كان يوهم عبارة التحرير [illegible] في اعتبار
ترك الوطي دبرا في الاستبراء بل في الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب النص بحكم التبادر وان كان فيه لفظ الفرج يحمل الفرج فلا يجوز التعدي الى الغير
بل ما اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطء للدبر محتجا بالعقل وانه هو الظاهر من الاطلاق حيث وجب الاستبراء بتركه خاصة المشتري
قال ولا يخلو من قرب ان لم يحصل بوطي الدبر نحو سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحمل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه وضعه يظهر وجه الاشكال في تعميم
الوطي لم مع العزل الموجب للقطع بعدم الحمل من هذا الوطي ولا فرق بين القبل والدبر فلذلك اجد خلافا في اعتبار ترك الوطء في القبل في الاستبراء ومع العزل
كما لا اجد في اعتبار الاستبراء منه اذا كان كذلك ايضا لاطلاق النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحمل معه لذا يلحق به الولد مع ضرورة امكان سبق
الماء من غير شعور وغير ذلك منه يتجه ح ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطي فيهما حصولا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطي في الدبر لجواز سبق المني الى الفرج في
حال العزل كما لا يجد لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطي نادر لا تنزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط
المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عم قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم والله تعالى اعلم وظاهر
النهي في النصوص وغيرها التعبد اذ ليس في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحبل على وجه يكون علته المراد ودعوى ان المستفاد منها ذلك واضحة المنع خصوصا
صحيح العزل الذي لا يحتمل سواه فالظاهر انه لا خلاف ايضا في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل نطقت النصوص ايضا فما في الصحيح عن جابر يشتري
من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وصحيح سعد عن الرضا عم سألته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري
والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عم يقول حيضتان فاذا مر وتصريح النصوص والفتاوى وفحوى ما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة [illegible] محمول
على الندب كما يومي اليه في الجملة موثق سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه
الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل ولعل العامة في المدينة كانوا ينكرون استحباب الحيضتين واما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء
بها للامة المعتبرة في المقام فجعلها ثالثة اشهر وهو مع انه مخالف لما سأله عدم الزائد في وجه لا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بان مقتضاه
القياس على الامة المطلقة وحدها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار وافتى الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المقنعة ولو ثلاث
في انها المدة وعليها الاصل العملي هو عدم اصالة عدم الزائد المتقدمة من خبر عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها
شهرا ان كانت قد مست المحمول في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا ويمكن حمله على حصول البلوغ بارادة الندب من الاعتزال المزبور
احتياطا فانه وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص لكن في اخر ليلة ويمكن ارادته منها والظاهر دخول المنكسر [illegible] التلفيق
كما في غيره وفي شرح الاستاد انه تدخل في الخمسة واربعين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخيرة والمنكسر لا يحسب مستقلا ويقوى احتسابه بالاكمال
هو حسن والله اعلم وكذا يجب على المشتري استبراء الامة لما عرفت اذا لم يعلم حالها بالنسبة الى وطي المالك لها بان استبرأها منه وجده فضلا عما اذا علم حالها بانها
من غير [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك
الزناة باموال الحرام اذا اعلم الحكم في [illegible] لا يجب [illegible] فتأمل والمراد العلم بحكم وطي خصوص المالك او ان تمام احتماله وطي كل للاصل السالم عن المعارض
بعد الاقتصار في النصوص على المتيقن ثم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء منه والعدة كان ينبغي [illegible]
هنا في غاية الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء منه [illegible] كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه [illegible] وقد علم من شرع العدة و
الاستبراء ونحوهما عدم ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كونه [illegible] على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي
[illegible] في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل على الخبر [illegible] لم يكن ثقة مأمونا نعم قد يتوقف في ان الواجب
العدة او الاستبراء وهو مبني على تحقيق كون ايهما الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعاة الاصول مقتضى كل منها فلا يجوز الوطي حتى تنقضي
مدة العدة للاصل ولكن لا يجري حكم العدة في العدة وهكذا او مقتضى خبر الحسين [illegible] الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح فذكرنا في كتاب النكاح الاماء ماله
مدخلية في المقام فلاحظ وتامل وكذا يجب على البايع الاستبراء من احتمال الوطي غير للاصل ما لم يعلم بالحرمة منه فقد يحتمل القول بالاستبراء لكن مقتضى
الاصل وظاهر النص وغيره بل صريح بعضهم خلافه فيتجه الفرق بين البايع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع [illegible] وطي الغير
المعلوم فضلا عن المحتمل واما المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محترما دون المحتمل لكن يحتمل تماما هذا التفصيل
تمام النصوص لا يخلو من اشكال وان كان الحكم في البايع موافقا للاصل كموافقة عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص
لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان ينزل عليه بمعونة الفتاوى [illegible] ثم ان المتن نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من انتقل منه بوجه من وجوه التمليك
من بيع او هبة او ارث وصلح او استرقاق وغير ذلك يجب عليه قبل وطئها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية ايضا خلافا للمحكي عن ادريس [illegible]
والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري موافقة الاصحاب فيكون المسئلة اجماعية وبذلك يتأيد ما تقدم [illegible] من النصوص [illegible] كالبيع فيها انما نصوص
في خبر الحلبي وخبر عبد الله [illegible] وغيرهما [illegible] قال في خبر الحسين بن صالح عن الصادق عم نادى منادي رسول الله يوم اوطاس استبرؤا سباياكم بحيضة منها فهذا يعضد
القول بالفصل وكذا بالنسبة الى البايع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بالعقد [illegible] عليه
ويحتمل ح التكشف والنقل [illegible] بعض الاحوال وعلى كل حال لو وطئها قبل الاستبراء عامدا او غافلا لحق به الولد على ما صرح به غير واحد [illegible]
يحتمل بقاء الفراش الاول [illegible] الاستبراء كما يومي اليه الحكم بكون المالك [illegible] سمعت سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي
بل احتمل [illegible] على الاول لاطلاق الادلة [illegible] لا فائدة [illegible] ويمكن منع [illegible] الاطلاق [illegible] وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعلم منا.

كتاب البيع

[illegible]

ولا وطء في الحامل بين أن يكون حملها عن زنا أو مملوك أو مبعض قبل أن يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام وفاقاً للمقنعة والنهاية والوسيلة والكافي والنافع والمختلف
والغنية والإشارة والقواعد والإرشاد والتحرير والإيضاح والنافع وتلك الجملة على ما حكي عن بعضها وإن اختلفت في التقييد بالقبل وعدمه في الستر الأول
وتعلم أنها في زيادة العشرة وعدمها فيه في الأول والرابع والخامس والسابع بل في الدروس المشهور أنه يستبرئها بأربعة أشهر وعشرة أيام وجوباً على القبل عن
وفي التعبير الإجماع على ما فيها وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل عن المصنف
والأكثر بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا أجد خلافاً فيه في التحريم منها إلا من الشيخ في الخلاف وكتابي الأخبار وابن إدريس فالجواز مع
نص الأول منهما على الكراهة مدعياً الإجماع عليها ومن الفاضل والثاني الشهيدين وغيرهم في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها أيضاً وربما ألحق المجهول به لكن ليس في شيء
مما وصل إلينا من نصوص المسألة إشارة إلى الفرق بين الزنا وغيره فضلاً عن المجهول بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصاً ترك الاستفصال مع نصوص الحمل على النكاح الصحيح
كما في سائر أفعال المسلمين وعدم الحرمة إنما هو بالنسبة إلى إلحاق الولد وعدمه لا بالنسبة إلى وطء من علم حملها منه المعلل بتغذية الولد ونحوه ودعوى أن المفهوم من الشرع
إلغاء اعتبار الزنا في العدة والاستبراء يمكن تسليمه في غير المقام الذي يمكن أن يكون عدم الوطء فيه تعبدياً وليس لعدة ولا استبراء بل هو حفظ المصلحة وغيره مما ينفي الاستبراء
عن الحامل بل الوضع في مقام العدة والاستبراء للزنا مجازاً بحرمته قال لأبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم إذا هو اجتنبها
حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن
جعفر الجواد عليه السلام أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت
معه حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إذا أراد فإن مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً وإطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول
وأن العدة من الماء وإن كان هو كما ترى بل ينبغي الجزم بإرادة الندب من الخبر الأول إذ لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثاني خصوصاً بعد استفاضة النصوص بإطلاق
جواز تزويج الزانية نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطء وإن كان الحمل من زنا لا للعدة والاستبراء بل لإطلاق النصوص وعدم استثناء شيء منها به كما أنه قد يقال
إن ظاهرها مجهولة حال الحمل على وجه لم يعلم كونها من ذات العدة بالوضع كالمطلقة ونحوها أو من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العدة له بل لعل المساق منه ذلك
إذ المعلوم عدم كونها من ذوات العدة بالوضع وإنما هي من ذوات الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الإماء ويحرم حينئذ الأقوال المزبورة
للنصوص وأما إذا علم حال حملها وكونه عن وطء صحيح بعقد طلاق أو فسخ ونحو ذلك أو غير صحيح كالزنا مثلاً وقلنا بعدم الحرمة فيه فهو على حكمه بالنسبة إلى الكل ولا
المراد من النصوص الإطلاق الشامل للمطلقة مثلاً ونحوها مما كان عدتها الوضع ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال بأدنى
ملاحظة لكلامهم في العدد مضافاً إلى إطلاق الآية والنصوص فلاحظ وتأمل جيداً فإن هذا هو التحقيق في المسألة وهذا الحكم مختص بالأمة المشتراة التي كان
حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عساه الظاهر من المصنف وغيره مع إلحاق غير الشراء من أسباب الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في أصل موضوع المسألة عدا
جموداً على مقتضى النص المفصل وأنه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال أو معلوم أنها من غير ذات العدة بالوضع فيندرج أم السيد لو حملت كما عساه يظهر من إطلاق
الفتوى في بعض العبارات وجهان من أصالة الجواز بعد معلومية سبب التحريم ومن إطلاق النهي عن وطء الحبلى حتى تضع لا يخلو ولهما من قوة والله العالم وكيف كان فالجمع
بين قاعدة المقيدة فيه بالأربعة أشهر وعشرة أيام عليه المراد من النهي في المدة الكراهة وبعدها لا كراهة لا الحرمة بخلاف الحمل من غيره فإنه يحرم إلى حال الوضع لا لما
له سوى دعوى معلومية عدم احترام ماء الزاني وفيه أن المقام يمكن أن لا يكون من الاحترام على أن مثله يرد بناء على إرادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فلا ريب في ضعف
القولين معاً كضعف القول بحرمة الوطء إلى حال الوضع مطلقاً تمسكاً بإطلاق النصوص كموثق إسحاق بن عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي
حبلى أيقع عليها قال لا وقوله عليه السلام أيضاً في موثق مسعدة يحرم من الإماء عشرة لا يجمع بين الأم والبنت ولا بين الأختين ولا أمتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله عليه السلام
في خبر مسمع كردين قال أمير المؤمنين عليه السلام عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن أمتك وأمها إلى أن قال وأمتك وطئت حتى تستبرئها بحيضة وأمتك وهي حبلى من غيرك حتى
وفي المروي عن العيون مسنداً إلى الرضا عن آبائه عليهم السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطء الحبالى حتى يضعن وعن قرب الإسناد عن إبراهيم بن عبد الحميد سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل
يشتري الجارية وهي حبلى أيطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى
تضع ولدها وخبر أبي بصير قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج إلى غير ذلك من النصوص المطلقة والمقيدة بالوضع
مضافاً إلى أنها أولى من الأمة المرجعة على ابنه المالك في صحيح رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الأمة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل أبي عن ذلك فقال أحلتها آية وحرمتها آية أخرى
فأنا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل أنا أرجو أن أنتهي إذا نهيت نفسك وولدك إذ النهي حقيقة في التحريم وكان ذلك دعا إلى هذا التعبير والنسبة إلى أبيه الذي كما
قيل فلهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحاً وإلى الإجماع المحكي عن شرح الإرشاد للفخر على ذلك في غير الزنا بل ظاهره أن ذلك من المفروغ منه من المسائل
التي لا يعتريها الشك إذ لا ريب أن الحمل يمنع المدة على أن العدة مكان الحمل في غيره وإلى معلومية حرمة وطء الحامل في غير المقام من طلاق ووفاة وغيرهما مما يكشف
أن الحمل متعلقاً بالحرمة ما دام مشغولاً بالحمل ومن هنا المحكي الجلالة دون المخبر ذلك فيه أنه مسلم لو كان صحيحاً فإن المعمول به بين جميع الأصحاب في الجملة كما عن
بعض المحققين وغيره بلا مقتضٍ فتأويله من وشاهد قال على ما روي في التهذيب سألت أبا الحسن عليه السلام اشتريت جارية فمكثت عندي الأشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فأريتها
النساء فقلن ليس بها حمل فلي أن أنكحها في فرجها فقال إن الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس أن تمسها في الفرج قلت فإن كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون
الفرج إلى أن يبلغ في حبلها أربعة أشهر وعشرة أيام فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج قلت إن المغيرة وأصحابه يقولون لا ينبغي للرجل
أن ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من فعال اليهود فلا بأس بتقييد الإطلاق المتقدم به كما أنه لا بأس بالجمع بينه
وبين نصوص الوضع بجعل الغاية أحدهما كما هو مقتضى الأمر بهما واعتضاد نصوص الوضع بالأصل وإطلاق النهي السابق وبصحيح رفاعة السابق من حيث دلالته
على التخصيص الأمر بين الإباحة المطلقة كما دلت عليه الآية الأولى آية الملك والحرمة كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لها الحرمة في الجملة بالأدلة السابقة تعين
ترجيح الآية الثانية وهي في الحرمة إلى الوضع صريحة ولا أثر هنا للدلالة على التفصيل بين المدتين بالبديهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاعتضاد بمرجح الأصل والعموم
قطعاً بآية الملك والصحيح إلى ترجيح آية الملك وأن المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور آية الحمل في غير المقام من ذوات العدد فلا ريب حينئذ في أن مقتضى أصول
المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت فإن المطلق منها يقيد بذلك ما يقال من أن التقييد نوع المعاوضة وليس لعضو عدداً عن ذلك مع بعد التقييد فإن الأظهر

أو أن الحبلى من استباحة حملها وليس لا بعد انقضاء المدة المزبورة مدفوع بأن كثرة حمل المطلق على المقيد بالمحمل المعمول به بين الأصحاب مع كون الأمر فيه للحتم
ينصرف إليه الإطلاق وخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالأربعة وعشرة في الكافي غير قادح كما أن اختلاف عبارات الأصحاب من حيث التقييد بالعشرة وعدمه كالعشرة
كون الصحيح المزبور حجة على تارك التقييد فلا ريب في رجحان هذا القول على غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والإجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من ابن إدريس
في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيها والخبر ما أحب للرجل المسلم أن يأتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى تضع وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله مر
على رجل من الأنصار وإذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال أقربتها قال نعم قال أعتق ما في بطنها قال يا رسول الله
وبما استحق العتق قال لأن نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة وأن المراد من النهي في غيره ذلك لا أنه بالوطء يجب عليه أو يتعين
عليه عتق الولد بل وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث من جامع أمة حبلى من غيره فعليه أن يعتق ولدها ولا يسترق لأنه شارك فيه الماء تمام الولد إلا أن يحمل على ما يجوز الجماع عنده
مما يشهد بالجواز من إطلاق أدلة الملك وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة تحقيقاً لما في ذلك لأن القول بالمنع أقوى من غيره قطعاً لما عرفته من أن الحرمة
في المقام عندنا للأصل والصحيح أيضاً وجواز النص في ملك اليمين والأمن من اختلاط الأنساب في غيرها ومن ذلك كله بان لك الوجه في جميع الأقوال على اختلافها في الوطء
بعد مضي المدة وقبله وأن الأقوى منها قبله الحرمة ويكره بعده كما في الدروس وغيرها أنه الأشبه ولعل حكم المصنف بكراهته لقوله عليه السلام لا أحب وغيره المعتضد بصحيح رفاعة المشتمل على
نهيه لنفسه وولده وعلى ما فيه من التخلص عن شبهة الخلاف ومن احتمال إرادة النهي من المطلق إلى حال الوضع من نحو ذلك مما يصلح دليلاً للكراهة فتأمل جيداً فإن المسألة من المشكل
وقد اضطرب فيها كلام الأساطين حتى أن العلامة منهم قال هنا في القواعد يحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعدها إن كان عن زنا أو غير إذن
وقال في النكاح منها ولو اشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع ومضي أربعة أشهر وعشرة أيام إجماعاً لأن الحمل أصالة عدم إذن المولى وإن علم إباحته بعقد
أو تحليل حرم حتى تضع وإن علم كونه عن زنا فلا بأس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع وغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له
وطؤها إلا بعد الاستبراء فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطء شبهة لم ينقض الاستبراء إلا بوضعه ومضي أربعة أشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطؤها قبلاً قبل ذلك ويجوز
في غير القبل ويكره بعده وهو كما ترى غير الأولين هذا كله في الوطء في القبل أما الدبر فقد يمنع الحرمة فيه تمسكاً بإطلاق النصوص بل والفتاوى على المنع حتى
قوله عليه السلام لا يقربها خصوصاً بعدما في النصوص من تعليق الولد مع الوطء لأنه غذاه بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جداً خلافاً للكركي ومن تبعه فجوزه بأنه المتبادر اسم الفرج ولقوله عليه السلام
لا يقربها الذي لا إتيانها فخرج ما عدا الوطء منه بالدليل وفيه ما عرفت بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطء فيه وكيف كان فلو وطئها مثلاً حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف
فيعزل عنها استحباباً بلا خلاف أجده بين من تعرض له إلا ما يظهر من المحكي عن النهاية وابن حمزة فأوجباه في الوطء بالأربعة بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه لعدم وجوبه
حيث يجوز للأصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح في السنن لأمكن الإشكال في ثبوت استحبابه اللهم إلا أن يدعى إشعار موثق ابن فضال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى
جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها فقال بئس ما صنع فقلت فما تقول فيه قال أعزل عنها أم لا فقلت أجبني في الوجهين فقال إن كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وإن كان لم يعزل
عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به لأنه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة أنه لو أشعر لاقتضى سبق الاستحباب حرمة الوطء
وهو بعيد وعلى كل حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها وفاقاً للجماعة بل للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه أنه لا قرينة على ذلك اللهم إلا أن يكون هو التعليل
فيها صريحاً في كونه للتنزيه منه لأنه يكون بذلك كالولد لا يملكه لكن قد يمنع بل ظاهر المحكي عن الشيخ والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل نسبه ابن حمزة منهم وهو أقوى
الإجماع عليه ومن هنا جزم به بعض متأخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للأمر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر الوسيلة والنافع
مدعياً عليه الإجماع في الأخير هذا ولكن في المتن وغيره أنه يستحب له أن يعزل له من ميراثه قسطاً وإن كنت لم أجده في شيء مما وصل إلي من نصوص المسألة بل الموجود
فيها عتقه وجعل شيء له من المال يعيش به بناء على إرادة الندب من هذا الأمر كان المتجه جعل المستحب ذلك مع نفي شيء وهو أنه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطء
في المدة وبعدها وهو مختص بعدها ظاهر المقنعة الأول قال فإن وطئها قبل مضي الأربعة أشهر وبعد ذلك لم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لأنه غذاه بنطفته وكان عليه
أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً يعزله فيجعله ولا ينسبه بالنبوة وفي الوسيلة فإن وطئها بعد أربعة أشهر وعشرة أيام جاز له وإن وطئها قبل ذلك
فإن وطئها لم يجز له بيع ولدها لأنه غذاه بنطفته وعليه أن يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله وفي الغنية فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج حتى تمضي لها أربعة أشهر
إلا بشرط عزل الماء فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا أن يعترف به ولداً بل يجعل له قسطاً من ماله لأنه غذاه بنطفته بدليل إجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطء
الحامل من غيره حتى يمضي لحملها أربعة أشهر إلا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع أولى فإن وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً
ووقف في النهاية فقال إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لأنه غذاه بنطفته وكان عليه أن يعزل له من ماله
شيئاً ويعتقه وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام جاز له بيع الولد على كل حال وكذا إذا كان الوطء قبل انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام
إلا أن يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال وأما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة إلى ذلك نعم قيل إن ظاهر الموثق المزبور كون الوطء بعد أشهر وبعد المدة
المذكورة لأن استبانة الحمل لا تكون إلا بعد المدة المذكورة والأمر سهل بناء على المختار والله أعلم **المسألة الخامسة** يكره التفرقة بين الأطفال المماليك وأمهاتهم قبل أن
يكونوا قد استغنوا عنهن كل قبل استغنائهم عنهن وحرمه عند الكاتب والشيخين والقاضي وابن حمزة والفاضل في كره وظاهر غيره والمقداد في التنقيح والعليين وثاني
الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الخلاف الإجماع عليه بل والفاضل في باب العتق من السرائر والحلي والفاضل في جملة من كتبه وأول الشهيدين
وابن فهد والكركي في المقتصر مكروه وهو الأظهر جمعاً بين ما دل على الجواز من الأصل وعموم تسلط الناس على أموالهم وعلى خصوص العفو عليها وغيرها وما دل على المنع كصحيح
معاوية بن عمار في الصحيح قال سمعت الصادق عليه السلام يقول أتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت أمها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله
سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فأتي بها وقال بيعوهما جميعاً أو امسكوهما جميعاً وموثق سماعة
المرسل في الفقيه عنه عن الصادق عليه السلام عن أخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها هل يفرق بينهما فقال لا هو حرام إلا أن يريد ذلك وصحيح هشام بن الحكم
قال اشتريت له عليه السلام جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا أماه فقال لها أبو عبد الله عليه السلام ألك أم قالت نعم فأمر بها فردت وقال ما أمنت لو حبستها
أن أرى في ولدها ما أكره وخبر عمر بن أبي نصر قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس وصحيح ابن سنان عن
الصادق في الرجل يشتري الغلام والجارية وله أخ أو أخت أو أم بمصر من الأمصار قال لا يخرجه إلى مصر آخر إن كان صغيراً ولا تشتره وإن كان له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره

وقف [...]

ان نشو النبوي مهرق بين الله وبين ولده فارق بينه وبين احبته [...] انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم عدم ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات خصوصا
مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين [...] في غير عدا بعض المتاخرين كثاني المحققين والشهيدين وما سمعته من المحكي عن الاسكافي بل الفاضل في كره
مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما بل غيره صرح بالجواز فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل وامه في ارباب
من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن عدا الاخيرين
وفهم الحكم فيهما بعد القائل بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد والوالد بل عن [...] نفي الخلاف فيه [...]
قال يجوز التفريق بين الولد والوالدة [...] بين الجدة ام الام وبين الاخوة والاخت وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم واولاد
واولادهم وسائر الاقارب لا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة والاخت منها وفي جواز التفريق بينهما في العتق وفي باب البيع
منه لو وجد [...] كراهة التفريق بين الولد والاب وبين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء [...] ذكرا كان او انثى والمحكي [...]
الام في السفر [...] فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناء على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة [...] بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق التفريق
فيه الشامل للبيع وغيره [...] في نفي الخلاف في التحرير عن العتق وعن كره النص على نفي الباس في السفر [...] الوصية [...] بعد انفصالها
التحرير لكن قال ان لم [...] فاشكال [...] على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا او بالعكس [...]
يقتضي على جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له [...] بعض ارحامها فلا يجوز للمالك [...] العدد [...] خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار
ان المالك كما يقتضيه [...] وبعض النصوص [...] في صحة البيع اتفاق الملاك [...] الى غير ذلك مما هو منكر في مذاق الشرع والله
العالم واما الصحيح [...] في استغنا [...] فلا بد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته بهذا الحكم بل
التعليل فيه وتشديد [...] كما الصحيح في ذلك خبر عمر [...] لثبوت الباس لانه هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان [...] على غير الام والولد [...]
منه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى [...] ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفريق بالبيع [...] بل غيره من النواقل كالهبة وغيرها
للتصريح بمساواتها للبيع كما [...] في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد [...] النافع والمبسوط [...] وغيرها وان كان [...] بنفسه بالاختيار والاولى ومنه [...] لو
ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانه [...] المستحق فان الظاهر عدم المنع اما الرد بالعيب مثلا ففي كره اشكال [...] المنع وعلى كل حال فالظاهر عدم المنع مع الرضا منهما
بالتفرقة [...] الموثق [...] القول بعدم الكراهة [...] نعم في التحرير لا يزول الكراهة برضا الام ولعل لمراعاة حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على
ارادتهما او [...] على طيب نفسهما [...] مراعاتهما معا لا الام خاصة مع فرض كون الولد ممن [...] هذا وعن كره انه ان لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى في المحكي
جواز البيع لكن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة البيع وهو جيد اقتصارا على المتيقن ثم ان الظاهر بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في كره ما يشعر بدعوى الاجماع
عليه لظاهر النصوص السابقة المشتملة على غير النهي كرد الثمن ونحوه لكن عن صريح المبسوط [...] على الظاهر من المذهب بل عنه الخلاف انه رواه [...] قد عرفت انه ممن يقول
بالكراهة هذا وصرح جماعة بان الخلاف في الحرمة والكراهة بعد سقي اللبا اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في كره انه راى كثيرا
من الاطفال قد عاش بدونه وذلك بان يشرب من لبن غير امه بعد الولادة [...] وجود اللبن من ام لمرض ونحوه بعد الولادة [...] فلا يوجد اللبا
في كثير من [...] محل الخلاف كما عرفت قبل الاستغنا اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في التنقيح نفي الخلاف عنه بل عن [...] النافع الاجماع عليه نعم في الاول
في فرع ذكره قال [...] ان التفرقة بعد الاستغنا مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز [...] لا كراهة والا فالكراهة هو
ليس بخلاف في اصل الجواز واما الكراهة [...] وعلى كل حال فالمش كما في كره ان الاستغنا يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه
عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغنا [...] والجماعة كما في باب الجهاد والاقوى [...] عند المص استصحابا للحكم
وتغليبه الادلة [...] الا ان الاظهر [...] جعل المدار على تحقق الاستغناء وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم عن ما يقتضي تقييده بالسبع
او غيرها [...] نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة بعد ما عرفت من شهرة السبع هنا من غير فرق بين الذكر والانثى والمعروف فيها هناك [...]
وان [...] وحكي [...] قال [...] الفرق بين الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة فلا يجوز التفرقة بعد سنين في الذكر
وبعد سبع الانثى على المش بين الاصحاب [...] ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة
بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا حد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لانه هو الحق
المقرر للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحمل ايضا على الحوالة على ما هنا او عدم الظفر بما يبين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو فخر المحققين
بان المسألة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة [...] وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين يقضي بالقطع بعدم [...]
بالبيع [...] هذه المسألة عندهم على تلك المسألة التي فصل المش فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه [...] المنع لان المراد هنا التفرقة بالسبع ونحوه [...]
وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما بالبيع [...] لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة [...] مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل
كلام المش هنا على ارادة حصول الاستغنا غالبا بالسبع الا ان المدار على ما قلنا خصوصا بعد ما عن ابن الجنيد من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز [...]
عن التعهد والحضانة [...] من اطلق التحديد بالاستغنا كالمقنعة والنهاية والمراسم ما ذكرناه من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم [...]
حيث [...] من كلام الاصحاب ما يشعر بالتسوية [...] عن المبسوط من تعليل الحاق الجدة بالام بانها
بمنزلتها في الحضانة [...] الحكم على ذلك والله اعلم هذا كله في الاماء اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة بينها بعد الاستغناء عن اللبن وبعده منهم
[...] الزكوة [...] جواز اتلاف المال وخصوص [...] غير الطريق الشرعي كالذبح ونحوه [...]
المسألة السادسة لو وطئ [...] ثم ظهر انها مستحقة للغير [...]
شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطئ [...] على الاقوى ان كانت
[...] ونصف العشر ان كانت ثيبا [...] الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها [...] ان كان
الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد [...] بما اخذت منه [...] وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها [...]

كتاب البيع

الذي زوجها اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذ منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها [...]
فلذا ان جاءت منه بولد فالولد [...] احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وصحيح [...] احل له [...] الفرج [...] فقال لا ينبغي له ذلك
فان فعل [...] عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها [...]
واسعا الاول [...] هو كالتعليل من استحلال الفرج [...] بل عن بعض اصحابنا الاستدلال بها [...] عشر خاصة
بالبيع [...] شرح الاستاذ جعل موضوع المسألة [...] استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح وتحليل او ملك وشبهه [...]
المالك [...] للقائل بالبيع في المحكي من غصب المبسوط وابن ادريس [...] الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم القيمة
من غير فرق بين الحرة والامة بل عن بعضهم تمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت [...] فلا يقاس عليه لكن قد عرفت
ان الاول مع كونه شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه [...] في الصحيحة وغيرها مضافا الى المرسل [...] بعد القول بالفضل لا مناص
عن القول الاول بل في شرح الاستاذ ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين علم الامة بالحال
وعدمه على القولين [...] في الاول ونفي المهر للبغي [...] كما يشعر به اللام الظاهرة في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك [...]
في الدروس هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكي عن جماعة من المحقق الثاني وغيره اختياره في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم
قول الواطي ويحتمل تقديم قول المالك [...] البكارة [...] اجرا حكم البكارة فيها [...]
كما ان الظاهر اجراء حكم الواحد على تكرر الوطي في الوقت الواحد قبل الغرامة اما اذا كان بعد الغرامة فالظاهر التعدد [...] الى النص
والفتوى [...] الى الولادة [...] على كل حال فالولد حر للاصل والتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره
وحكي الاجماع عن المبسوط والخلاف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن [...] قيمة الولد [...] النهاية الا انه قال [...]
[...] مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد [...] انها حرة فلا سبيل له [...] ويكونون احرارا وخبر زرارة [...]
شهادتهما [...] المدعي [...] حملها على صورة الزنا او غيره [...] بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب [...] ولا ريب في ضعف القول المزبور نعم
على ابيه قيمته يوم [...] ويأخذ الرجل ولده بقيمته [...] ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت
منه الى غير ذلك من النصوص [...] فقد عرفت في صريح الموثق انه يرجع المشتري على البائع بما اغرم من قيمة الولد لكن الغرم بالثمن
[...] في المسألة العاشرة تمام الكلام في كثير مما تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البائع بما اغرم [...]
اباحه من غيره فيها عوض فهو مغرور [...] برجوع المالك عليه بذلك نحو الذي صرح به خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج
بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم انه اتاها من زعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها [...]
في الرجوع بقيمة الولد [...] الجملة [...] عوض في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في مبحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتامل المسألة السابعة
ما يؤخذ من دار الحرب [...] بغير اذن [...] او الامام القائم مقامه من اموال واعراض [...] ونحو ذلك بسرقة او خيانة او خدعة او
[...] واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم [...]
[...] في خمس كساير الغنائم كما او ما اليه [...] في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس
[...] لعدم الوقوف على نص يدل عليه [...] وانه الضعف بل في شرح الاستاذ [...]
مخالف للاصل وللاجماع وللاخبار [...] خصوص بعض النصوص الدالة على جواز اشتراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم [...] نعم ما يؤخذ بغير اذن
الامام بغير جيش وسرية للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام اذا غزى قوم بغير اذن كله
الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس وفي الحسن كالصحيح قلت له عليه السلام السرية يبعثها الامام عليه السلام فيصيبون غنائم كيف تقسم
قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام اخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام يجعله
حيث احب [...] خمس الخمس ثلثة اخماس [...] غير قادح في الدلالة على المطلوب ثم قد تقدم في كتاب الخمس [...] في النافع في ذلك بل في المنتهى [...]
الشافعي الذي هو المساواة [...] بل في المدارك انه جيد لاطلاق الاية الواجب [...] مع انها من خطاب المشافهة ولخصوص حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل
من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو
يصطلم فيؤخذ ماله [...] وما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة [...] الا الخمس قال امير المؤمنين عليه السلام في المروي عن العسكري
[...] رسول الله [...] قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولي على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه [...] الى اخره
ونحوه غيره الا ان ذلك كله يجب الخروج عنه [...] لما عرفت من [...] الحكم والله العالم والظاهر عدم [...] الاجازة اللاحقة وان كان لم يستبعد شيخنا
في شرح [...] بمسألة الفضولي ولو اختلف الاخذون بالاذن وعدمه لحق كلا حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعضهم [...] كلا حكمه وكيف كان فالاصول
والضوابط تقتضي حرمة [...] فيما كان للامام عليه السلام [...] من اكل المال بالباطل ولكن جوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة رخصة منهم عليهم السلام
في تلك الجماعة بمقتضى النصوص ثم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك [...] بل في شرح الاستاذ اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة لهم [...] ويجري عليه حكم
التحجير ولا استبعاد في خصوص الملك للتملك [...] بل لا استبعاد في دعوى الملك الخصوص للشيعة بمجرد الاستيلاء وانهم [...]
اباحة [...] كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا ينبغي الاستبعاد فيه كما هو واضح وعلى كل حال [...] الشيعي [...]
غير شيعي جاز الشراء [...] من العقود المملكة استنقاذا [...] ومن هنا ينقدح جواز الاخذ منهم قهرا مع عدم منافاة التقية وفي شرح
الاستاذ [...] وعلى كل حال فلو [...] الشيعي [...] الامة المغتنمة [...] باغتنام او شراء [...] الاستيلاء لو قصد التملك
بعده او احلها له المغتنم او انكحها اياه اذا كان ممن له ذلك [...] الاستيلاء المزبور ومن هنا يظهر [...] غير الشيعة الذين لم يرخص لهم في وطئهم للاماء المملوكة

[illegible]

كتاب البيع

عند تصادم دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يعد ما عليهما ثم ينظر في الترجيح بينهما فان لم يكن فالقسمة او القرعة او نحوهما فانه حينئذ مقام كلي مع عدم البينة

ومنها تقدمان كانت لواحد ان كانت لاثنين والجمع فلنا بان مولى المأذون ومنهم داخل وما عند الخارج ان بينة الداخل مقدم على بينة الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة

[illegible]

كتاب البيع

[illegible]

كتاب البيع

مبنا وارش ما نقص بالولادة وفي التهذيب من احكام البيع الفاسد انه لو كان المبيع امة نعقد الولد حرا لا ولاء عليه ويلحق به ويجب على الواطي قيمته يوم سقط

[illegible]

وبالجملة فمع قيام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط اوجب الله لنا كتابه ذلك
صحائف الحسنات واقالنا من موبقات العثرات بجوهرة خلقه محمد واهل بيته السادة
القادة تم المجلد الثاني من كتاب العقود بعون الله الودود ويتلوه في المجلد الثالث
السلف بحول الله وقوته الاتمام والعفو عما سلف
كتبه العبد الفقير ... ابن ...
عبده محمد رضا ... اللهم
اغفر له ولوالديه
١٢٧٣

وقف برای طلاب بروجرد

كتاب التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد **الاول** في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف وفي مجمع
النهاية السلف السلم وفي الجمل بالعكس زاد والسلم معروف كما انه الاول عطف لفرض عليه لعل اشتراكهما لفظا بمنزلة اشتراكهما في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة
في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر ان البحث السابق في لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل او الانتقال وغير ذلك من الاحتمالات السابقة في لفظ البيع ...
منا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر ... كون لفظ البيع عند الانتقال المراد من الابتياع هنا الاخص ...
عن فيها معا بالعقد ... الى اجل معلوم ... قبل القبض ...
اشتراط المعلومية في المبيع والثمن ... بقوله بمال حاضر وما في حكمه ...

بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا ثمن وعلى ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر منشأه من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال منشأه من كون البيع الفاسد مضمونا ولانه لفظ على اسقاطه ولو قال بعتك ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان ونحوه في التذكرة وقيل لنا في تلك اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببا للتملك لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على نية في

لو وجود المشترك في المعدل هو لي ما لا اتحاد والاول اجمل منشأ النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا وان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض خصوصا لما في المعنى وعليه من عقد الهبة وان كان من المجاز الا ان غيره مثال للمجاز نظر ومنع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد فان قصد الهبة صح وان قصد البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود يتوقف على وضع او اصطلاح فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس قولا لاحد منا بل ولا احتمالا واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع فاسد فيه كون المنع في العبارات على قبض هذا الصحيح العقد مع عدمها يبقى ما دل عليه عموم على اليد غير سالما الا ان يقال ان ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهو لا يخلو من وجه بناء على انه قصد تلك الهبة فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت واتفقت ولم يكن مقدرا باحد الامرين او الثلاثة لاطلاق الادلة وفي خبر وهب لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والمناقشة في سنده يدفعها الانجبار بالشهرة العظيمة بل في المختلف عن المرتضى الاجماع عليه وانه قال يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عوضا غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل تختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء الا عن ابي عقيل من انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وواضح البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في نوع من المأكول نوع منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن والعد وان اختلف سماتهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة وان كان في خبر صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام سألت ابا عبد الله عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ سمنا قال لا يصلح وخبر الحسن سمعت ابا عبد الله يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن الا ان الظاهر ارادة الكراهة منهما واوضح من ذلك فسادا ما حكي عن بعض الاخبار ان تكون ثمن السلم وجبا بوطا لانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصار الى غير الحيل وهو يوجب انفساخ الولد وهو كما ترى واما اسلاف الاعراض في الاثمان فلا نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابي جنيد فلا يجوز لانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا فلا تكون مثمنة ومنع واضح اذ لا يجوز بيع الذهب والفضة بهما الا انه يدا بيد اذا كان احد المتقابلين عرضا وفيه منع واضح في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال لا باس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز اسلاف الاثمان في الاعراض لذلك لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين نعم لا يجوز اسلاف الاثمان لو اختلفا الا التقابض شرطا اذ لم يكن قد حصل بعض الاجل في المسلم فيه ونحوه بل لظهور النصوص السابقة عدم جواز الاجل في النقدين اذ ابيع احدهما في الاخر وانه لا بد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما اوضحنا سابقا فتوقف الشهيد فيه هنا في غير محله هذا كله بناء على اشتراط الاجل في السلم والا جاز اسلافهما مع التقابض وجاز اسلاف الربويات بعضها ببعض كما هو واضح والله اعلم

المقصد الثاني في شرائطه الزائدة على شرائط البيع وقد قيل هي ستة الاول

ذكر الجنس والحقيقة النوعية كما سمعته في الربا والوصف الرافع للجهالة بين افراد ذلك النوع وقد يستغنى به عن ذكر الجنس لكن فيه نوع في ذلك بانه غير خاص في السلم ضرورة كون المدار في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره وعن هنا قال المصنف وغيره الضابط فيه ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك الى العرف فانه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في ذلك ولذا كان حظ الفقيه منها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب لجملة منها وان وكلوا الامر فيه ايضا الى ما عرفت كما ان المرجع اليه في معرفة الوصف الذي يحصل الجهالة به في الثمن له وغيره فان كثيرا من الاوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها وانما ينص عليها من له غرض خاص فيها والا فلو كان اطلاق المصنف كالاعلى قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف لكثير من الاثمان لا فراد الداخلة في العين ادمرجعه الى العرف وعلى ذلك فان استقصى كل وصف للموضوع صح السلم وان عز وجوده بطل وعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة يكونان على وجه المنع اللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومن هنا قيل انها حرمة من عبارة محتملة يجوز فيجمع بين الفرعين المختلفين في الصحة وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود اذ التعليل يعسر الوجود لعله لحكم الوجوب كما قد عرفته ويمكن ان يراد بما في المتن انه لا يجب ان يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي في وصف الحنطة مثلا بالجيد ولا يطلب الغاية في الاجر او هو الحق ان كان النص يقوله بل بنص صريح لكنه فيه ولا انه لا يجوز الاقتصار على اسم الوصف مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه يؤدي تركه الى الجهالة وثانيا لا تكون الغاية عامة للمعروف بين الاصحاب هنا النص عليه من المبالغة في كثرة الاوصاف فلا ريب في حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك ولا ينافيه الاضراب بناء على ما عرفت نعم لولاه لامكن حمل النهي في العبارة على خفيه بمعنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيه لما سنعرفه من اشتراط كون وجوده غالبا مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الامر بالاقتصار ابتداء الرخصة في جواز ذلك ونبه على الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك سهل بعد وضوح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعى الاجماع عليه بل قيل انه الدليل له مضافا الى التعليل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف وان كان هو كما ترى وعن الاوصاف نوجيهه بانه لما جاء على الحاجة الى حل شأنه على التكليف بالتطابق واقتضت حكمة الشارع عدم خروج الغالب عن الجهة ما يرد على العقد من مناقض لا راد ان ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يحدد اداؤه يحتمل بطلانه فالظهر من للمقايسة وهو لا يصح السلم فيه بقي ما لا يعز لكن وجود الحلي في الاغلب استقصاء الصفات والاول فيه العسر لتعذر استلزامه المحال امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود وفي التذكرة قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعدم التحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى ان قال الضابط عزة الوجود وتعذر فيبطل مع بحجه في نفسه فلذا من ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود تعذر وبطلان السلم فيه واضح وصحيح عبد الرحمن وغيره دال عليه مضافا الى معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل الظاهر بطلان غير السلم فيه من المعاوضات كجعله ثمن مبيع ونحوه كالاجارة ولا يبعد الحاق الشدة التي تعد المعاملة معها سفها نعم لا بأس بها اذا لم تكن كذلك ان حصلت الشدة مع الكامن عليه غدا وليس وغيرها ولسنا

كتاب التجارة

الكلام في ذلك اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط الا انه شرط اخر فتأمل جيدا والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق السالم عن المعارض من عزة الوجود وغيرها بل قد يقال يكونهما من الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما ومن هنا حكي عن المبسوط وكره وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع واقع على ذكر الجودة وفي الدروس هل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كان لو نسبه الى البعض وعلى كل حال فلا يتجه جواز ذكرهما ثم لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في التذكرة اجماعا وفي الروضة انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبها وعلى كل تقدير فهو غير معلوم لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق المذكور قال فيه اشكال لامكان ضبطه في بعض الاشياء كالطعام فانه قد يتناهى جودته فلا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايضا مع ارادة ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا لا المرتبة التي ليس فوقها لجودتها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة اللفظ لغة فيتجه المنع وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهناك اردى منه ويأتي فيه ما سمعته بل قال المصنف ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا زاده خيرا ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما يومي اليه النصوص في باب القرض بل عد نفسه من حسن القضاء وانه من الفضل الذي نهينا عن نسيانه بل في الرياض والارشاد الحكم بالصحة وحكاه في التذكرة قولا لبعض اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد غيرهما بل هو قد استشكل في عدم وحكم بالبطلان في كالشيخ وفخر المحققين والشهيد والكركي وغيرهم لعدم الضبط ونحوه في بعض الجديد منه لو دفع لا بصفة مضبوطة عند العقد لانه ليس الاردى على انه اذا امتنع من الاداء لم يمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى وعدم استحقاق غيره عليه وفي التحقيق ما سمعته في الاجود ثم جدا انه لا يمنع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على المراد لغة او عرفا ضرورة عدم تمشية ارتفاع الجهالة بذلك العقد فهو ما دل على شرطيته فيما بين المتعاقدين المراد بظهورها في العرف واللغة معروفية انتفاء العيب بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل به قطع النزاع لو حصل ولعله لذا قال في عد الصفات ان لم يكن مشهورة عند الناس فلا بد من معرفتها كالادوية والعقاقير او غرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني كما عن الايضاح ايضا بل في جامع المقاصد الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال ان هذا اي ما ذكره المصنف لا يناسب ما يبنى عليه الباب عند الجوانب اذا لا يعم وجود وبعض حصوله في تلك المراد وبظهورها في اللغة كونهما على وجه يمكن الرجوع اليهما عند اختلافهما كافية وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكر اوصافا لا يمكن معرفته وتحققه في احدهما بطل السلم فلا يجوز ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الامامية في بيع اللوز مع الورد ونحوهما وكان المرجع في ذلك انما الجهالة عرفا او ما يشابهها في الاول الى النزاع الذي اراد الشارع حسم مادته بالعفو المعروف فلا اثار من باب تشريع منها ما يؤدي اليه مما تخرج فيه غير نضجه فانه لا دليل واضح على اعتبار ظهور العبارة في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف ويرجع فيه عن الداعي فيما في المتن وغيره من اعتبار لو كان المراد ما يؤدي الى المعلومية في المبيع المخرج اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان فقد بان لك ان كل ما كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة الوجود لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده كالخبز ومشويه والخبز مما نفي الخلاف في الرياض فيهما بل حكى عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في القواعد بانه لا فرق بين الخبز واللحم وبينه بين الشم فاذا جاز فيهما جاز في الاخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت فرضه وانه لا باس بالتسامح فيه لو كان مما لا ينضبط ومنعه لو كان مضمونا بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف في خبر جابر سألت ابا جعفر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتر معاينة يدا بيد قال انه وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه على ارادة التعدد الوفاء كما استظهره في الحدائق حاكيا له عن بعض مشايخه انه حمل على الكراهة لا ان المراد عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما وما ورد فيهما من النصوص وعلى كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز او لعدمه وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة من تصحيح المتأمل في الامثلة السابقة من باب المحصلين خصوصا بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وخصوصا بعد ملاحظة جواز بيع السمن الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة عنه فتدبر امكان فرض ذلك في الكل على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود كما هو واضح والله العالم ومن ذلك السلم في الجلود وان قال المصنف فيه ترددا منشأه من عدم امكان ضبطها ومعرفتها على وجه يرتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج معها عن السلم لشدة تفاوتها ومنها ما يختلف معها بحيث لا يقوم الوزن مقامها ولا غيره ومن هنا كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع وهو في القائل والفاضل فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي ترفع الجهالة السابق وهو وان كان كذلك الا انه رده المصنف بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كليا مضمونا في الذمة واجاب عنه في المسالك بانه انما يخرج مع تعيين المبيع كلا والحق اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كالوسط الثمرة من بلد معين او لعله من قرية معينة لا تخلو عادة الا انه قال لعل ذلك لا يجوز المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه ان لا يجوز الجواز بناء على ما ذكره اذا جعل السلم فيه كليا معلوما مضمونا في الذمة ثم اشتراط الاداء من المشاهدة والا فاشتراط الاداء من المشاهدة لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي اذ هو ليس وصفا له لانه جعل المسلم فيه واحدا منها كما عساه يفهم من كلامه ولا اذ هو وان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم لخروج الكلي عن المضمون في الذمة عن الاول فلا اشكال في فساده بل قيل ان ظاهر الخبرين يقتضي الصحة مطلقا قال في احدهما في رجل اعطى رجلا ثمن بيع المسوك قبل ان تذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا وفي الاخر يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به وان كان فيهما مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة فيهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصلح الصحيح او الشراء بصلح ونحوه او غير ذلك هذا وقد يقال بالصحة لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود ولعل مراد من ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها والله العالم وكيف كان فالمحكي عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول للمانع المزبور وضرورة كونها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وريشا بل قيل ان الحق عدم جوازه في المخوت منها لعدم القدرة على معرفة تخنها وتفاضل في الثمن ونقل ابن جنيد مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف وثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها

واقف رسوليان بودجري

بل وكذا الفضة ونحو ذلك ممكن فرض الضبط في العددان على وجه يرتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منهما ايضا بل والفضة واما غير المخزون منهما فلا ريب في
جوازه لامكان الضبط الذي لا يقدح معه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف فيه ومن هنا قال المصنف يجوز في عبدانه قبل عنهما نعم لا بد من التقدير بالعدد او الوزن
والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللؤلؤ لتعذر ضبطها بحيث يرتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف صفاتها بالحجم والوزن
وغيرهما لكن ظاهر كثير ممن اطلق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منه للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال اذ قد صرح بجوازه في الصغار الشهيد
والكركي وغيرهم بل في الدروس ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا بل وضابط الصغار من اللؤلؤ ما
يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي دون التزين وما يكون وزنه سدس دينار والاولى ما ذكرناه
[illegible]

كتاب التجارة

انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما شرائط السلم اعني في الاجل واختلفا وكذا الثمن لاطلاق الادلة بلا خلاف وكذا يجوز
السلم في شاة لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وانتفاء المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنعه لجهالة اللبن ومنع مع انه من التوابع ان لم يوصف
للنوع لا سلم في اللبن ولذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشاة بل يكفيه شاة شأنها ذلك بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن وغيره
المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل ومن هنا جزم في ذلك بعدم الاجزاء بتسليم الحامل وان قرب اوان ولادتها انما لو كانت حاملا وقد
در اللبن امكن جواز القبول للصدق والامر سهل بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في ك في شاة معها ولدها وفاقا للمشهور كما في ذلك لامكان
الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وفي الفاضل الشيخ المحكي عن مبسوطه والشهيد في اللمعة لا يجوز فيهما معا
[illegible]

كتاب التجارة

وان كان لو يجل حد اعتباره في المقام فلاحظ وتأمل وهل يجوز الاسلاف في المعدود عدا الوجه عند المص وجمع [illegible]

[illegible]

عقيل وابن ادريس على اشتراط الاجل في السلم من الفتوى السابق وغيره بانا نقول بموجبها فانا نسلم وجوب ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو نواها
حال الابتدال بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكنك خبير بما فيه بل الحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس صريح في
ان المراد اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما لكان العبارات السابقة صريحة في خلافه وان نظرهم في تلك العبارات اليه فلا داعي الى تأويل الجميع بما هو مقطوع بعدمه
عند التأمل خصوصا بعدما عرفت من فوق القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما ايضا فيشترط القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل
اتفاقهما عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول وان كان قد يناقش فيه بالفرق
بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فيشكل تنزيل الاطلاق عقده عليه مع فرض خلوهما عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع الاطلاق
المعلوم منه عدم ارادة التأجيل لا الحلول فان التنزيل على الحلول شرعي باعتبار انسباق تعقل الملك حالا ووقوعه فيستحق عليه المطالبة والاداء الاعم فلا
مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتأمل جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فمرجعه الى **الشرط الخامس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا بحسب
العادة وقت الحلول لو كان معجلا او وقت العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادة بمنزلة الموجود فلا يقدح العدم حينئذ وقت العقد وان كان مقتضى
الاستصحاب بقاؤها بل الظاهر ان ذلك ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالخطاب التعليقي الذي لا قبح فيه ومنه يظهر
الفرق بين ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا كان موجودا في الذمة
ولا باس بوقوع ذلك ثمنا للمبيع ونحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره ولذا عبر عنه في الدروس فقال السادس
القدرة على التسليم عند الاجل فلا يعتبر حال العقد ولا فيما بينهما ونحوه عن الكفاية وفي التذكرة البحث الرابع امكان وجود المسلم فيه مسألة يشترط كون المسلم
فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مراده منه الا ما ذكرنا وما عبر به هنا في القواعد تجرد
لا احتمال قطعا بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعز وجوده ومن هنا فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند الحل كالرطب في الشتاء لم يصح
وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب في اول وقته لتعذر حصول الشرط لو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة
كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل فلا يفسخ المسلم اليه خلافا لاكثر الشافعية لكن الجميع ما قلنا وفي مفتاح
الكرامة ان الخلاف في ذلك المبسوط وكذا في موضع منها والتحرير وجامع المقاصد ونحوهما وعبر عنه بكونه مأمون الانقطاع ونحوه مما عدا الاول بكونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع
على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاول وفي جامع المقاصد ان ذلك مذهب الامامية وغيرها من الكتب لو يعبر وابدل في بيان الشرطية لاصل السلم بل ذكروه
في السلف في خصوص المعدوم للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير وجامع المقاصد وغيرهما وفي التذكرة بعد ان ذكر الشرط بالعبارة التي سمعتها قال مسألة يجوز السلم
في كل معدوم ان كان مما يوجد غالبا وقت محله ويكون مأمون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه ثم قال في الوسيلة انما يصح السلف في اشياء على اربعة
شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يأمن انقطاعه عند محله وعام الوجود وتعيين موضع التسليم ان كان
لنقله مؤونة ومشاهدة راس المال او وصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنة وكيف كان فالمراد على تقدير التعبير عنه بذلك ذكرنا
ليقين من يكون مأمون الانقطاع الذي يعد وجوده بل كان من ارتفع عموم الوجود ارادة نفسه بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد لذا قال في التحرير يجب كون المسلم فيه عام
الوجود عند الحلول بلا خلاف وكان الغرض من التعرض لهذا الشرط الذي يختص بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في المعدوم
وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل متصلين بان كل ما من ذلك لا يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه بل يجب المسلم اليه فيعتبر وجوده فيه كالمحل وهو
واضح البطلان بل قول الاصحاب ان كان معدوما وقت العقد كالصريح في التعريض به ومن هنا قال في كشف الرموز ذهب الاصحاب الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام
الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرنا وفي التذكرة بعد ذكره ذلك
في شرائط السلم وتمام الكلام بعد الفراغ من جملة من احكامه يجوز السلف في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع وقال في المقنعة باب بيع المضمون ومن ابتاع شيئا معروفا بالصفات
كان ذلك ماضيا وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرنا كان في ضمان البائع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيع شيء من ثمار مسلة ولا
باس ببيعه مطلقا من غلة بغير اشتراط والمشترط من امثلة بيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها والتجولة من غنم على جبالها والوبر من ابل والعنب
والدهن من الدسم المعين والثوب من غزل امرأة منه الا ان ذلك مما خالف الصغير بل هو غير مضمون لجواز فوته ولا يأمن بيع ذلك الا من خصوص من
الاصول بعد ان تميز بالصفات الى النخل والجنات ليس في شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكلاهما في بيان الاطلاق في كلامهما علم ذلك وفيهما على المنع مع اشتراط التعيين في الارض وغيرها
تعليلهما ذلك بعدم ضمانها ليس مبنيا على ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن الغريب تخيل المخالفة من عبارات القواعد ونحوها لما عند الاصحاب حيث اكتفيا بالامكان
والقدرة وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتباره وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي واضحة في هذا المعنى منه ضرورة عدم احرازها
في غير الغايات التي لم يعلم حصول القدرة عليها بالشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها الذي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في الدروس
بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه
ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك ضرورة صحيح عبد الرحمن في الاجماع بقسميه وادلة الغرر وغيرها مما جرى عليه ما اذا زاد به منه زائد
على ملك البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغير ما لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل
اطلاق الادلة يقتضي خلافه بل قد يشهد له خبر المقدس الاردبيلي على اشتراط هذا الشرط وادعى انه موثق عبد الرحمن المتقدم سابقا دال على خلافه بل وصحيح نزار انه سأل
ابا جعفر عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يشتري طعام قرية بعينها
وان لم يسم طعام قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وكان في الخبر سقطا الا انه لا يقدح في الاستدلال فلذا روى خبر الكرخي عن ابي عبد الله كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج
اي ناحية فاتى الله عليه فليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور
الذي قد يتخيل جملة من العبارات اعتمد على هذا النحو المذكور في كلام بعض المتأخرين في الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه ذكر الاجل المعلوم وذكر
موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة ولا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط التي ليس فيها

كتاب التجارة

عموم الوجود فعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط لو تعذر القدرة على التسليم لموطن
السلم فيما اتفق انقطاعه في بعض البلدان من غلة او ثمرة او بقول او غنم وعبيد وغير ذلك وان كان الموجود فعلا عند كثير ممن ليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا
لا على انه سلم او مؤجلا بناء على اشتراط عموم الوجود وفرض انتفائه والبديهة تقضي بفساد ذلك كله فساد دعوى بطلان السلم في غلة بلد بعينها
العقد لا يعتاد النقل منها اليه مع انه قد سمعت ما في الدروس من التصريح بفساد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد مع عدم عموم وجوده في غيره
بعد ان كان في بلده فيه فيعتبر منها مقدمة للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعينه لا يعتاد
النقل منها على ان يكون له المراد بالعلة في هذا البلد لعدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في ذلك البلد ولا اعتبار لعقد السلم عرفا في غلة بلد العقد مما
مما يعتاد النقل منها الا مثل ذلك لذا لا يكلف النقل من امثال تلك الا مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما سمعته من الروضة بل انما كان اشبه
التنافي بين اول الكلام واخره الا ان يريد بالبلد الذي اشترط التسليم فيه ما كان من بلاد المسلم فيه فيتجه كلامه بل لعله بذلك يرجع الى ما ذكرنا كغيره من كلام
الاصحاب وستسمع عبارة التذكرة وغيرها في اخر البحث فتأمل جيدا ومن ذلك كله يظهر ان ما ذكره سابقا من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود
مرجعه ذلك عند التأمل وان علل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فان كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان مانعا
للمطلوب من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي المحكي عن الايضاح تعليله بانه لما جل جناب الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق
العادات غالبا يجري ما يرد على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما فعلا وما يجده بجلائه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يجوز
السلم فيه بعين ما لا يعز لكن وجوده في الاغلب لا يستقصى الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزام المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة لوجود المقتضي وهو
عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه فلذلك لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كانت لقلة بحيث لا تعد المعاملة معها سفها ومنه يعلم ما في القواعد من الاقرب
جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمين والجيد وان كان مراده البطلان بغير الاقرب ومن هنا قيل ان غير الاقرب لو صح وان كان فيه ان مثال الاول في
الضعف واضعف ذا فرض عدم توقفه للمعلومية عليه كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها الا انه امر زائد على ذلك
لعدم الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر في تقرير الاجماع الذي حكى على هذا الشرط وقد عرفت ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا بطلان بها الا في مقام الوجود بل لخروج
المعاملة عن كونها سفهية لا يجوز ذلك نعم قد اعتبر في الروضة غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه وبلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق وفيما
قاربه مما جرت العادة بنقله اليه عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في غرض المعاملة بل ينقل هدية ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره ولو اعتيد نقله اليه
ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط اخر والمعين موطن
المسلم فيه كانه اخذه لذلك من الدروس قال ولا يكفي وجوده في المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه او قال
لو شرط نقل الفاكهة من بلد بعينه الى بلد يغلب وجودها في بلده صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه التسمية والفرق بينه وبين ابواكيرها مقصود عند العقد
بخلاف تغاير البلدان فلو فرض قصد ذلك لبلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه امر زائد على القدرة على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان لزومها على صدقها
من غير مدخلية لبلد التسليم وغيره فيجب عليه نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة للتسليم فيه لا ان لوجوده فيه مدخلية نعم لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما لا
يتأدى كونها مع انه قد يؤيده ما في التذكرة قال يجوز ان يسلم في شيء عند الا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخرى لامكان التسليم وقت الاجل وان كان سائغا
كثيرا ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا وان لا يكون مما يعتاد نقله اليه ولا يعتبر مسافة القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان
كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا ولو اسلم في شيء يوجد غالبا
في ذلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وان امكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا
عبرة بمسافة القصر لا انكار لو تجوع من يوم الا انه لا يخفى منافاته لاول فروع الروضة الا مع التأويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر وجب نقله كلا مع المشقة
وكلا مع عدمها اذا كان قد عين البلد او لا وجب فتامل جيدا فان المسألة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارة التي وقعت للرد على ابي حنيفة في السلف
في المعدوم ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره كذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه
اما اذا كان استحقاق المسلم من حيث البلدية وكان قد اشترط بلدا مخصوصا او كان اطلاق العقد مقتضيا لذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد بل يكفي الاتيان
بالكلي الثابت في الذمة على صفته من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذ لم يكن ثم عرف او قرينة تقتضي ارادة غلة بلد السلم
على وجه الوصفية ولو لم يعلم حالهما والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما
للمتعاقدين مضبوطا فلا يكفي انضباطه في نفسه ان احتمل الا انه واضح الضعف للغرر وانتفاء العلم عادة بما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما ولا
يجوز التأجيل بالنيروز باتفاق الشمس الى الحمل المسمى بالنيروز او برج الميزان المسمى بالمهرجان وبعض النصارى وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من
اعياد اهل الذمة ولا بالاشهر الفرسية كدي ونحوها والرومية كحزيران ونحوها وغير ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك مفهوما ومصداقا حتى يرتفع الجهالة وعلى الاطلاق
الفاضل في كل وعدم جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى دعم ارادة الرد على بعض من اطلق المنع لعلة ما ذكر
ذكره تبعا لذلك اعتبار علم المتعاقدين عدم وبما ظهر من بعض عبارات التوقف في ذلك ما ذكرنا ولا يرد عليه التأجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم بنفسه و
مما فيه للمتاح العرفي في ذلك عدم علم جهالته عندهم واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس ونحوه بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال
معتد به في غير العرفي كان لا تعريف فيهما واشباههما الله للعهد كما ان المحرم منهما من اسماء الاشهر كصفر وشعبان كان اقرب الحمل على الاقرب بما ربيع وجمادى فقد يقال
عدم حملهما على الاقرب ولعله لتحمل الاشتراك اللفظي فيه منع والمتوجه ضرورة انهما من المشترك المعنوي بمعنى الاول كل الشهرين بين صفر ورجب في كل سنة والثاني كل الشهرين بين ربيع
الثاني ورجب في كل سنة فيهما تحمل جميع اليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في العدم والبطلان وقد عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاقرب
في الجميع وان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق بحصول الاقرب لعدم رجوعه بعد التامل الى محصل فيعتمد عليه نظرا ثمرة الحمل فيما لو لم
يصرحا بالقصد او فيما اذا اختلفا بعده فيه فانه يقدم مدعي الاقرب بل ربما يظهر فيما اذا وقع العقد غير مستحضر الاقرب لا انهما من اهل العرف اللذان يحملانه عليه ويسمعانها

كتاب المتاجر

انه لاينافي القول بالاشتراط المبني قطعا على الانفساخ ... انه غير متجه بناء على الانفساخ الا انتفاء الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك ذلك الظاهر ان القول بالعدم

[illegible]

جنسه لا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه من الجنس ولا بن باقه عليه نقداً او لا نسيه ولا نقله الى سلف اخر ويجوز له ابتياعه بغيره افضل منه نقداً وهو كان ترد
ظاهر في المنع حتى بالمماثل ثم حكاه عنه في المختلف ايضاً انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز
بيعه منه بمثل ما نقد واكثر منه من غير جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالغنية والوسيلة ولعل حجته على التقدير الاول خبر علي بن جعفر
السابق فانه قد اعترف في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبة هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى التهذيب الشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة التهذيب في
المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتامل جيداً ثم قد حكي عن مبسوطه في المختلف انه قال اذا حل عليه طعام
بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم فطرفان قال خذ بها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعاً وحكي عنه

[illegible]

كتاب المتاجر

لئن كون الخيار والشفعة ونحو فيكون مراد المصنف وغيره بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضياً به عوض الحق لا المراد سقوطه حقه بمجرد الرضا وان حج قبل القبض
احتماله وان كان بعيداً والله العالم وان اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه وابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم
الكلام في ذلك في امر او ابى المسلم عنهما قبضه الحاكم اذا سأله المسلم اليه ذلك مفصلاً وبحث التعذر والبينة فلاحظ وتامل وما لو دفع فوق الصفة بمعنى انه جامع لكل
المشترط عليه مع زيادة او الفرد الاعلى من افراد الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بدله مضافاً الى الزيادة
واشتراط طيب النفس منهما في النصوص السابقة ...

[illegible]

وقف

الحكم في جملة اقسام المسئلة اذ المبيع اما ان يكون من المثلي او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا
فالاقسام ستة عشر والله اعلم **المسئلة السابعة** اذا اختلفا المسلم والمسلم اليه في القبض للثمن هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة
لاصالتها فيه بعد اعترافهما معا بحصول ما هو بيع مما يقع على وجهين فالاصل فيه الصحة كما في افعال المسلمين واقوالهم التي تقع على وجهين وقد نسب للشارع او على اهل
دون الاخر وبذلك يظهر انه لا حاجة او لا وجه الى تقرير ذلك بانه لما تعارض اصالة عدم القبض قبل التفرق مع اصالة عدم التفرق قبل القبض تساقطا فحكم باستمرار
العقد في الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل العقد وانما النزاع في طرو المفسد الاصل عدمه لم يرجع الى ما ذكرنا الا من لو اتضح الفرق بينه وبين ما لو اختلفا في اصل قبض
الثمن فان القول قول منكر القبض قبل ان تفرقا واستلزم بطلان العقد لان الاصل عدمه فلا يجري اصل الصحة المتوقف على ثبوت الموضوع ذي الوجهين ويقع الشك في صحته
واصالة صحة العقد لا تقتضي بثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة واصالة عدم طرو المفسد معارضة باصالة عدم وجود المصحح ونحوه يجري في قبض الصرف
ان المسئلة من واد واحد الا اذا قلنا هنا بان التفرق قبل القبض مانع لا ان القبض قبله شرط بخلافه في الصرف فانه يتجه التمسك باستصحاب اثر العقد لعدم العلم بالمانع فتامل
جيدا ولو قام كل منهما في مفروض المتن بينة مبني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج لكن الفاضل هنا قدم الاول لقوة جانبه باصالة عدم طرو
المفسد لان دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة وهو كما ترى خصوصا الاخير ضرورة كون البطلان اثباتا ايضا كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك مما
ذكرنا انه لو قال البائع قبضته اي الثمن ثم رددته اليك قبل التفرق وانكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض اصلا فضلا عن الرد كان القول قوله اي المشتري مع يمينه لا البائع
كما في عدة وسم مراعاة لجانب الصحة التي قد عرفت احتياج جريان اصلها الى وجود الموضوع المدعي عدمه كما هو مقتضى الاصل بل هذا عين المسئلة السابقة التي ذكرناها
وقلنا فيها ان القول قول منكر القبض اصلا ولو فرض كون الانكار له قبل التفرق خاصة على معنى الاعتراف بقبضه الرد لكن بعد التفرق كان عين المذكور في المتن بلا
ثمرة بها الا عادة فركا انه لا وجه لفرض الانكار فيه للرد خاصة ضرورة ان القول قوله فيه لا البائع فضلا عن تعليله باعادة الصحة وح فما في المسالك في شرح العبارة
لم يظهر لنا وجهه قال المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون تقابضا اصلا او على وجه
مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه والمص هنا قدم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا ويتحقق صحة العقد سابقا كما ويمكن ههنا تعارض
الاصلين فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة لذلك وفيه ما عرفت سابقا من انه لا يستقيم على فرض كون القبض قبل التفرق شرطا لان اصالة
صحة العقد لا تقتضي بوجود ما يقتضي الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة كما عرفت نعم قد يقال لا اختلاف هنا كالاختلاف في السابقة في كون القبض قبل التفرق او بعده
ولكن اعادها ليبين انه لا فرق في حكم هذا الاختلاف بين كون الثمن في يد البائع او بيد المشتري وظهور اليد في الملك بعد اعترافه هنا بوقوع القبض لكن بعد التفرق غير مجد
وح فلا وجه لما في المسالك فالعمدة الكلام السابق ويبقى في المسئلة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظائرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في
القبض مراعاة لجانبها وح فقبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلنا من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة
لانهما لو لم يتفقا على بقاء الثمن عند المشتري لان ما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البائع في صحة العقد الزم
المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي
غير مقبولة في الثاني والمسئلة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه وهو من غرائب الكلام خصوصا اذا كان الثمن كليا اتفقا عليه معينا وبذلها لك بعد
اشتغالها في بقاء الملك السابق لكن فظهر عوى البائع الذي فرض تقديمها على دعوى الاخرى ولو كان الاختلاف في المسلم فيه انه حنطة مثلا او شعير او في قدره
او قدر الثمن او قدر الاجل فالقول قول منكر الزيادة اما لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره مبنيا
على صحة حالا وفي عدمه كره الا ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على الاشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال قوي فلذا يشكل على بعض
الشارحين فهم هذه العبارة ولعله بناهم على عدم صحة السلم بلا اجل ان الفاضل ممن لا يقول بذلك وعلى ما قلناه سابقا من النزاع فيه لفظي واضح والله اعلم
المسئلة الثامنة اذا حل الاجل وكان المسلم فيه منقطعا الا انه ونحوه او تاخر التسليم لعارض لا لتقصير من المسلم ثم طالب به بعد انقطاعه كان بالخيار بين
الفسخ والصبر بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال لان موجب العقد الذمة والاجل انما هو للتسليم فاحتمال الانفساخ كما احتمله احد قولي الشافعي لكونه كالمبيع التالف
قبل قبضه في غاية الضعف لمخالفته للاصل والنص والفتاوى كاحتمال تعين وقع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم اليه البدل عن كل متعذر بل هو اضعف من الاول لعدم الحاقه
الان بالعين كي ينتقل الى القيمة لتعلقه بها بل التعذر يسقط لا اصل خطاب الدفع ودعوى ان ذلك من خطاب الوضع لا التكليف واضح المنع فلا يتجه في اثبات الصبر
وجود المسلم فيه بل عينه الحال عليه لم يخول له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما في المختلف والتذكرة بقضية خلافه بل ربما اشعر نسبته الدروس
الى الشهرة في غيرها الى الخطاء بالاجماع عليه بل في المختلف انه لم يقف عليه احد من علمائنا ولا اظن احدا افتى به وفيه ابهام [illegible] على تسلط
المشتري على الفسخ وعموم الكتاب لعدم حصول التراضي اذ نقد المسلم فيه والاحاديث منطوقه بذلك وحاصل مراده الرد على الحلي بان الكتاب والسنة والاجماع على ذلك
ففي موثق ابن بكير سئلت اباعبدالله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظره [illegible]
عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا في بيع السلف بعد حلوله فانها وان لم تكن ظاهرة في انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جوزت الفسخ مع عدمه [illegible]
اقل المستفاد منها بعد ملاحظتها جميعا وارجاع مطلقها الى مقيدها جواز اخذ راس المال اذا عجز المسلم اليه خاصة عن الاداء وظاهرها كون ذلك لعذر البائع مسوّل له
ولعله كالاحسان من المشتري اليه بل قد عرفت ان المحكي عن الاكثر كون المرسوم منها المعاوضة عن المسلم اليه بغير راس المال الا الفسخ وعلى كل حال فهي غير ما نحن فيه من ان له الفسخ
فيها اوضح للبائع [illegible] فرع القول بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم او المسلم اليه وشرعه الى حد الاعسار عاما فالحكم الانظار الملتزم
بل الفسخ غير معتد الا ان المنجبر [illegible] ولعل ذلك على بعض توقف الاستناد الى هذه النصوص لا ثبات هذا الحكم في الرياض لكن قد يقال يمنع ظهور
بعضها في كون الفسخ بالتراضي منها خصوصا صحيح الحلبي عن الصادق ع لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه وصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك
بل الظاهر ان مدار الفسخ فيها على قاعدة الشرائط ضرورة كون الاداء في الوقت المخصوص منها فالمنجبر جعل لهذا وعلى ذلك فقد تقدم لنا سابقا ان للمجبور الاجبار
على اداء الشرط ومع التعذر يتسلط على الفسخ وقد تقدم لنا سابقا مضى تحقيق الحال فيه فلاحظ وتامل جيدا فانه قد يمنع استفادة الشرطية من ذلك على الالزام
والالتزام في النسبة على المراد من اشتراط الاجل هو عدم استحقاق المطالبة الا به وعدم الاستحقاق الا كما هو حاصل من مقتضى العقد ثم قد يقع على جهة الشرطية

قيد

وقف موجود

[illegible]

ذهب عليه الخارج من هذه الجهة بالعمدة في ثبوت الخيار هنا انما هو من جهة النصوص والفتاوى ثم ان الظاهر عدم الفرق في الخيار المزبور بين كون التاخير لتفريط من
البائع وبين غيره كما اذا ربط اليه المشتري حتى انقطع نعم قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى انه عرض عليه فامتنع عن القبض والمطالبة
لاصالة اللزوم وكونه السبب في ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الخبر المزبور وكيف كان ففي حواشي الشهيد عن السيد العميد ان له مضافا الى الفسخ
الصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسنه في لك وحكي المنع بل جزم به في الروضة كالحال اليه في الرياض لانها السلم عند تعذر الحق فهو كتلف المثلي الذي
يتعذر مثله فانه ينتقل الى القيمة وفيه ولا انه خلاف ظاهر النص بل والاصحاب كما عن القطيفي الاعتراف به بل صرح بعدمه الكركي في حاشية الارشاد في شرح قوله
فيه ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ والالزام فان ظاهر العبارة مشكل لان تاخر التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ بل له الزامه بالتسليم
ومع انقطاعه وتعذر تسليمه وح يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا او مثله في المثلي والقيمة في غيره وبين الصبر الى قابل وليس له الزامه بشيء ولا فرق في ذلك بين
ان يكون تعذر التسليم بتفريط المسلم اليه بان اخر حتى انقطع او لا وليس له في شيء من ذلك الزامه بالقيمة لكن يجوز المعاوضة عليه بالتراضي الى ان قال ومن حملها على
ان المراد اذا اخر البائع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه تخير المشتري بين الفسخ والالزام بقيمته يومئذ فقد اغرب لبعد الحمل عن العبارة وفساد الحكم في نفسه اذ
ليس له الزام بالقيمة في المذكور الا بالتراضي كما قدمناه وكيف كان فالعبارة مشكلة والحكم اشكل وهو صريح ما ذكرناه وان كان لا يخلو من نظر اذا كان التاخير بتفريطه
من البائع كانه لا يخلو من نظر في اصل اشكال العبارة اذ يمكن حملها على ارادة الصبر من الالزام فيها بل هو متعين بملاحظة نظائره في باب كتبه نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة
جيد مع عدم التقصير من البائع اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه باقسامه ونحوها اذ لا خطاب بالاداء اصلا كي ينتقل الى القيمة فاصل وجود المسلم فيه مقدمة لوجوب
ادائه فيسقط بعدمه وح ولا دليل على الانتقال الى القيمة فالاصل براءة ذمة المسلم اليه منها كما ان الاصل براءة ذمة المسلم من وجوب دفعها عليه لو بذلت له بل لا يبعد
تعين حمل ما ... المتقدمين سابقا في بيع المسلم اليه بازيد من الثمن على ان يكون المراد منها عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتامل وربما يزيد ذلك كله تاييدا ما
ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا من ان حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول
ما على الميت من الدين بالموت ودعوى ان للمسلم الالزام بالقيمة فيه مع عدم التقصير فيه بوجه من الوجوه كما ترى نعم له المعاوضة عليه بازيد من ثمن او انقص او مساو كما عرفته
سابقا وهو غير ما نحن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك لا يجتمع مع ثبوت الفسخ والصبر ضرورة وجوب القبول على المشتري لو بذلها له فليس له الفسخ لا الصبر اذ قد
عرفت ان معنى الالزام بالقيمة انها عوض مال له قد تعذر ففي الحقيقة قد رجع دينه الان الى القيمة مع بذله له يتعين القبول كالمثلي اذا تعذر مثله وهو كما ترى والله اعلم وليس هذا
الخيار فوريا للاصل واطلاق النص بل صرح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال وان كان لا يخلو من اشكال ولذا توقف فيه في التذكرة والدروس والتنقيح
لاحتمال في الاول بعد ان جعل عنوان المسئلة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ وجوه التخيير انه كاجازة زوجة العنين ليحتمل له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا حق فكان كزوجة
المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ونحوه ما في الدروس قال ولو صرح بالامهال ففي بطلان الخيار نظر من تجدد الحق حالا الا فهو كخيار المولى منها ولانه كتاخير
الدين المؤجل ومن ان الامهال اخذ شقي التخيير وقد رضي به واولى بالابطال بها اذا قال ابطلت خياري تلك لا اشكال في السقوط مع ارادة اختيار الصبر خاصة
من الامهال ضرورة كونه ح كالاسقاط اما اذا امهل لا بهذا العنوان بل لانه لم يرد الفسخ لم يكن ذلك اسقاطا والشك كان في بقاء الخيار مع الاطلاق والامر
سهل ولو علم الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار وجهان ولم يرجح احدهما في القواعد التذكرة والدروس وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة والمسالك وغيرهما اقتصارا
فيما خالف اصل الدال على اللزوم على المتيقن والتفاتا الى عدم وجود المقتضي لانه لم يستحق شيئا ومن تعليم وجه ترجيح بالخبر الحنث في الحالف على اكل الطعام غدا فاتلفه
قبل الغد لضعيف غير واحد بتنا ما هنا عليه بل الخطو تدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي الدروس لم يجب نقله مع المشقة ولا يبعد عدمها اذا كان تعين البلد
والا وجب لكن في التذكرة يحصل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة استاصلته وهو انقطاع حقيقي
وفي معناه ما لو كان يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا وان
امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه ثم تعذر الباقي كان له الخيار في الباقي
بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصه من الثمن او جميع المقتضي فيه اذا احتمال كونه تعذر الكل خاصة مقطوع بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر الى وجود كعدد الكل وله ايضا الفسخ في الجميع
لتبعض الصفقة عليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا فليس له الفسخ في احد المبيعين
صفقة اذا ظهر فيه عيب بل ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا دون الاخر ومثلها في المقام اللهم الا ان يدفع عليهم كون المدرك في المنع هناك التبعيض بل
الاجماع او غيره كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل بل قد يشكل ايضا بانه لا تبعيض صفقة وانما هو اخبار اداء البعض المسلم فيه وما في صحيح عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما
السلام انه قال ان وفاك بعضا اي من المسلم فيه وعدم امكان تحصيله بدعوى بان تاخير الاداء ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار في الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا ان
منشأ جواز الفسخ عدم حصول الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه ايضا وفيه جماعة وهو كذلك
اذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصيره والله اعلم **المسئلة التاسعة** اطلق في المتن انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين ولم يساعره احتسب بقيمتها
يوم القبض بل في المسالك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل عليه مال فحل عليه المال فاعطاه بطعام او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر
الثاني بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسب قال لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه والسعر الثاني بعد شهرين
او ثلاثة يوما حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله تعالى قوله ايضا وكتبت اليه الرجل استاجر اجيرا يعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل
يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم حاسبه فوقع ع يحتسب له بسعر يوم شارطه
قبل انشاء الله وبعد ارادة القبض من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط او لو تغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفضل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رأيه
في الكافي كذلك وبعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد حل في كون المدفوع ملكا للقابض الذي هو عوضا الدين وحيث كان من غير جنس الدين لو فرض كونه
نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع المجانس نعم قد يقال مقتضى ذلك لو كان الدين عرضا وقد دفع عرضا اخر وجب ملاحظة ابتداء

دفع

العوض المدفوع من العرض الذي هو ... يوم القبض فيبرأ منه بذلك المقدار الا انه يلاحظ القيمة فيهما كذلك لو كان للدين من غير النقد الغالب احتسب به يوم
دفع العوض قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال ذلك وتنصرف اليه الاروش والجنايات وغيرها ولو كان للدين منهما خاصا من
النقد مدفع عنه احتسب بما يساوي قيمته يوم القبض كما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه
دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها تعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظاهر ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض
ودخولها في ملك الدافع عنها وبه يحصل حبس منفعتها عنه اذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها من ذلك الدين بصرف ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه
مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها اذ لكونه يحتسب ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة فهو اشارة الى ما قدمنا هنا وقد تقدم في باب الربا ان المرتفع
في المقام ان المسألة غير خاصة بالسلم وليست هي في الحقيقة من البيع ولا توجب معرفة المقدار وغيره من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة كان **المسألة العاشرة**
كذلك لا ... في السلم ... عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده ... فيجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره
وفاقا للمشهور ... كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انحصار الخلاف في الحلي لوجود المقتضي وارتفاع المانع عدا ما يحكى عن الحلي من اجماع المسلمين خلافه في التحصيل بعد
من تفرد احد منهم بعضهم ... عنه ... من تحريم ... ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة ولا مشخصة موصوفة ولا
كلية موصوفة الاخير سلم وليس هو منه قطعا كما انه ليس من الاولين ... لعدم تعين الدين وتشخصه الا بالقبض بل ... دعوى ان الاجماع منعقد على صحة بيع
الدين ... واطلاق ... على ذلك ... الاجماع ... لظواهر الفتاوى في بيع الدين على من هو عليه ومن غيره وظاهره وجود معقد اجماع ...
وعلى كل حال فلا ريب في ضعف قوله اذ لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا مشخصة لعدم الرد له البيع بل مقتضاها جواز بيع قبل الاجل كما هو صريح
كثير ... للمختلف ... جماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق واضحة المنع كدعوى عدم الملكية للبائع قبل الاجل
في نحو القرض المؤجل ... وثمن ... من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعد ما عرفت من عدم اعتبار القدرة ... في صحة البيع ...
الارشاد ... الشافعي او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع ولذا لما هو ... كل ... مخصص بلا خلاف ولا اشكال في كذا لو باعه
بمضمون في العقد ... لعدم ... الدين عليه حين عدم كون المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا
ثم حل الاجل ... المنع لانه بيع دين بدين كالحال بالمؤجل ... واعتبار الاجل في الدين على التقدير تسليمه كما نص عليه بعض اهل اللغة بل ... تعقيبه
الاصحاب ... عنه باعتبار ... ان الدين ما فيه ... الاجل ... ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال لذا اطلق الاصحاب على الدين بعد حلوله
... حقيقيا وهو المتداول عرفا ولا ... السلف عنه ... الرياض ... عبارة النافع التي هي كعبارة المتن هنا اطلاق العبارة بعدم
الفرق بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدين كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه تماما مع عدم صدق الدين عليه
حقيقة ... في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر ... في وقوع الخلاف ووجه قوة احتمال صدق الدين عليه بما
عن تضمن الاجل ... السابق على العقد ... بيع الدين بالدين ... وجهه الجواز ما سلف في الصدق ولزوم الاقتصار في المنع في بيع الدين بالدين ...
... الخلاف ... فاسد ... اشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع ... باختصاص الدين
بالمؤجل ... في كلام ... اهل اللغة ... بعد انقضاء اجله ... وهو من غرائب الكلام ... ظهور ان الجواز بالمضمون ... للاجماع ...
الاجماع ... المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ... الكلي في العقد ... المضمون ... يعني القطع بذلك اذ لا خلاف بينهم في ان بيع المضمون
المؤجل ... كل من بيع الدين بالدين سواء كانا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا انما البحث فيما اذا ... بالعقد هو الذي ... المصنف
... وان شرط تاجيل الثمن في بيع الدين بعد حلوله ... بطل لانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع ... وهو لا شبهة عند المصنف و
جماعة ... في تحقق الدين بعد ... هو ما كان عوضا حال كونه دينا كما هو مقتضى ... البائع والمضمون عند العقد ليس
... من ... بيع الدين ... الا لو ... بيعه ... لا ... من اهل المنع ... فيه ... اسم الدين عليه ... اذا ...
... وبعده ... بين ... المؤجل ... ان ... لا ... بيع الدين بالدين ... على معنى ان الثمن يبقى في ذمته ... بيع
ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال فلم يقبض خصوصا ... من غير تاجيل ... من النص ... لا ... البائع ... كون المراد
المنع ... الدين ... الحال ... بيع الدين بهذا المضمون ... شان ... القسم من البيع ... الفرق
... العقد ... العكس قد تقدم في تاجيل ثمن السلف ... بيع الدين بالدين المؤجل ... بالعقد ... من الواضح قلا ...
في ان الاشبه خلاف ما ذكره ... مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين ... بالدين السابق في الصور الاربع الحالين والمؤجلين والمختلفين ما اذا كانا
مضمونين بالعقد ... المؤجل منهما لا ريب في بطلانه بل ... بيع الكالي بالكالي وقد عرفت الحال فيه في تاجيل ثمن السلف ... الحالان منهما
... المضمونا ... اما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر قبله فان كان المضمون ... قبل حلوله ... بعد ذلك ...
وان لم يكن ... قبل حلوله ... بالعقد حالا ... على الاقوى ... المضمون ... العين وكل حال ... اذا كان خاليا عن
... السلم وغيره ... مؤجلا ... اقوى ما ... على عدم الفرق في المنع بين جعله ثمنا او مثمنا ... قبل حلول اجله ان لم يكن سلما فالاقوى
الجواز بل ينبغي القطع ... وكذا العكس ... مما ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع ... لهما في السابق فضلا عن الحالين كل بالمؤجل السابق
او بالمعقد لما عرفته من عدم ... لا يشمل الكلي المضمون ... المقصود ... من بيع الدين بالدين ... الاجل في ... الدين هنا
عليه بعد حلوله ... على عدم اعتبار سبق الدينية في تحقق بيع الدين بالدين والله اعلم **المسألة الحادية عشرة** لا خلاف ... انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف
شيئا معلوما صح ... الضمين ... ما ... بقي الخلاف ... كثيرة ... في الجميع وهو عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون ... وغيرها
... الشرائط ... في النبي ... بيع ... في الخبر ... الحمل ... غير ... مما قيل ... النهي عن بيع
... الكلام فيهما ... الشرط ... للمعلومية وغيرها ... في غير السلم من نوع البيع

وليس ... بيعها (؟)

كتاب التجارة

ليس الشرط في عقد السلم سلما بل ليس هو في عقد البيع بيعا بل هو ملك مستقل في عقد البيع فلو اسلف في غنم او شرط اصواف نعجات معينة احتيمل ... الى الفيل
بقوله قبل بيع والفاضل والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن السرائر لا يصح وهو لا شبهة عند المصنف والموجود في السرائر انه جعل جملة
المسلف اصواف النعاج المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم انه لا يجوز سواء كان سلفا او بيوعا عينا وهو غير ما نحن فيه اذ لا ريب في البطلان ان جعله
من جملة السلف للمعلومية اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا غير سلم فلو قلنا بعدم جوازه ... لا انما
الموزون ومع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط ... الا ان يدعى رجوع الجهالة
الى الحد العوضين ... وعلى كل حال ... ما ذكره من المنع ... ليس ... بذلك ... في ... ثم ... الى ... مال ... وقال ...
ضعفه او وجه البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم ما اذا اريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه ان كان لا وجه خلافه خصوصا
على الصفقة من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر بما ذكرناه ما في ... المختلف عن ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال الجواز ... كان الصوف مشاهدا ...
شرطا في السلم لا جزءا من البيع ثم قال ولو فرضنا جزءا لم يكن مجالا لا يجب في السلف ... لا يمكن ان يكون بعضه كليا ... وغيرها اذ فيه ... كونه حالا
فلا بد ان يكون كليا في الذمة ... ان يكون ... احتمال ... بالجواز ... يباع بلفظ السلم خلاف الظاهر هذا وعن ... البارع ... موضوع المسألة
ان يكون شرط الاصواف ان ... لا فلو ... شرط تاجيل ... السلف ... شرط اصواف ... في الذمة غير مشاهدة ... واحدا او ... نظر ... مادفع
فيه ... الاجماع ممنوع ... في المسالك وغيرها وفي حواشي الشهيد ... ان كان شرط الصوف للوجود ... مقيدا ... معتبر ...
موجود حال الشرط ... بل ... بعد ان ذكر ما ذكر الشهيد قال ان شرط الصوف موجلا ... نظر ولعل الاقرب ... ان المشروط ... الاشتراط ...
ولا ... فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة ... ما تحمل ... وفي ... بعد ان قوى الصحة مع شرط الجز حالا او ... قال ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم
فلا يخلو اما ان يشترط ... المتجدد ... الاول ... لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز ... في الصوف واللبن ... فيما
سلف ... كون المجهول ... لا اشكال ... مع ... في ... بيع على ... شرط تاجيل الثمن ... هو جائز ام لا ... بل ادعى
عليه في التذكرة الاجماع ... المعين و الثاني ... المبيع ... من صحة البيع ام لا ولا شبهة في ... وقد ... نظر ...
او جزء ... على ... طريق التخلص ... فلت ... بهذا ... من الصوف الاخير ...
... والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة والغلة من قراح بعينه ... لم يصح السلم فيه ...
... لانه ... المسالك ... لا ... بالنقيصة وكذا القراح ... ولا ...
الوصف ... والضابط ... عادة كالبلد الكبير ... الارض والاهل ... عن السلم في ...
... مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك ... من رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا ... وان ...
كان دينا عليه في الخبر ... رجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم قرية بعينها اعطاه من حيث شاء ... بالنسبة الى الارض والاهل ...
... الا ان يكون المراد منه ... الوجود ... الاهل والارض ... معينة ولا ... معين ... الحكم في الرياض ...
منها ... فالمسألة الثانية لا يجوز اسلاف الشيء في معين لانه ... مضمون ... غير متشخص ... ولو ... من غزل ...
او غلة من قراح ... معين لم يضمن ولا يصح لان ... الامور المرتبة ... حقيقة السلف كما مر ... ثم لو ...
... ولا يقضي لتعيين ... العسر ... التسليم عادة ... لو سلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف ...
وعليه يحمل الخبران ... في الشرط المرتبط على التخصيص المذكور والمدار في المنع ... على عزة الوجود وعلته التي قد عرفت البحث فيها وانها ترجع الى القدرة
على التسليم ولا ... والله اعلم **المقصد الرابع** من المقاصد التي ... النظر في السلف في الاقالة وان كانت هي غير مختصة ... ولا ...
ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم لا انه ... بعض ... في ... السلف ... البحث ... مقصدا من مقاصده ...
... في ... الدين ... وعلى كل حال فلا ريب في شرعيتها ... السلام ... الصادق ... في خبر ... ايما عبد
اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة ... في ... البيع ... عن ... الله عز وجل ...
يوم القيامة ... في مرسل الجعفري ... رسول الله ... لحكيم بن حزام في البيان ... اقالة النادم ... من النصوص وكيف كان فهي
عندنا فسخ في حق المتعاقدين ... كالشفيع ... سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء وقعت قبل
القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل ... بلفظ البيع ... بمحض الفسخ ... وان كان لا يخلو من
اشكال ... من ... انها بيع ... في حق الشفيع ... بعد القبض ... بلفظ الاقالة لا ريب في ضعف الجميع
لعدم قصد معنى البيع بل المقصود خلافه ... الملك ... جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع ... المعاوضات الموجبة ملكا جديدا
لما عرفت من انها ... بالملك ... العقد الذي قد ... خلافه ومن هنا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم ما يصح ملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان
لعدم ما يصلح ملكا لما يبقى من الثمن ... العقد ... بلا خلاف ... الا ما ... الشهيد في حواشيه عن ... قال ... المستقيل ...
بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد ... الاصحاب على خلافه ... قلت ... في ... الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط ...
... ثم رده على صاحبه ... ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد
بناء على ... الاقالة ... على ملك المشتري ... عدم الصحة ... ذكرت الزيادة ... الشرط الذي هو ... وان كان ...
العقد ... بلا ... هذا الشرط ... الاقالة ... لا اقالة بدل الموانع ... العقد الاقالة
كالمعلومية في المبيع ... الشرط في ضمن عقدها ... على الرضا ... كما في كل شرط فاسد في العقد ... فساد العقد ... عدم ...
بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد ... المقتضي ... بالفصل بناء على ان المراد منه ما ... والشرط ...

كتاب التجارة

مقام العين كلا القيمة وان قارنت تلك الخصوصية يوم التلف ولا تشتغل في ذمته حينئذ بل ينبغي كل فرد من افرادها قائما مقام الآخر يوما
فيتعين في ذلك الفرد لانه هو الذي قارن الاستحقاق فتأمل جيدا فانه دقيق ومنه يظهر الفرق بين نفيه في الاقالة وبين الاقامة في تلف المقبوض
وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة ثم بناء فيها التلف بناء على انها بيع
لعدم معقولية بيع المعدوم نعم احتمل في التذكرة بيننا لو اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على هذا التقدير لانها انشاء في التلف
فليستتبع التالف مع ان الاقوى خلافه فلو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرف البائع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع
وانه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه

[illegible]

وبنحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا الفاظ ان قرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى
ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده حتى انه رد قولهم بالجواز الى ما ستسمع
وثانيا انه قد يمنع دلالة ملكتك على القرض بعد فرض مشروعية الاباحة بالعوض والهبة به فالواجب حينئذ والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه
ثم انه بناء على ما ذكره لو نزل الضميمة المزبورة فلم يقصد الا معنى المنضم اليه فان كان بلفظ التمليك فاد الهبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه
كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب
لها لا بدونه كما سيأتي ان شاء الله فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع
في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد على الاخذ لعموم على اليد وفيه
ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع
دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كالايجاب لكن قال المصنف انه هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب
ولا ينحصر في عبارة بل في الدروس الاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال انه كذلك
بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تمامية العقد به وانه يكون كالقبول القولي ولا ريب ان الاحوط
عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا ولتحقيق ذلك مقام
اخر وكان تسامحهم في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف منافيه كما انك عرفت عدم التماس بذلك كله في معاطاة القرض
فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم لما فيه من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى روي ان درهم الصدقة بعشر
والقرض بثمانية عشر وقول النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه
حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها
من الصدقة العامة بل المراد بذلك الاشارة الى ما ستفيده من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض
بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ من المعلوم الترجيح بين طبيعتيهما والا فكل منهما قد يقترن بما يقتضي عفوا به الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان
القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد من الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه
القماط وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما
رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب الا انا لم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيدين وجودها بهذا اللفظ
ولذا احتملا فيها احتمالين احدهما ما ذكرناه من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب ثانيهما تعلق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون
المعنى ان الدرهم المقرض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب والصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها
عشرة فدرهم القرض حينئذ بعشرين لا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار
عدم عوده فالذي استفاده حقيقة تسعة فهي مع مثلها ثمانية عشر يحصل للدرهم القرض الذي عاد لصاحبه وهذا وان كان الطف من
الاول واوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر ومشتملا على سر لطيف وبلاغة في الكلام ومناسبة للمعروف من كلامهم عليهم السلام
الا ان الذي ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى
فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجهين متعلق بافضل لبيان الواقع كقوله قتل النبيين بغير حق ويطير بجناحيه ولغير
ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه بغير افضل على الاول والامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قول المصنف تطوعا الاشارة الى اعتبار النية في حصول
الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذ احتمال حصوله مطلقا ضعيف وعلى كل حال فشرط القرض الاقتصار على رد العوض فقط على معنى انه
لو شرط النفع حرم الشرط فيه بلا خلاف بل الاجماع منا بقسميه عليه بل ربما قيل انه اجماع المسلمين لانه ربا قال علي بن جعفر في المروي عن قرب
الاسناد سألت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال
خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط
انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالباس في مفهوم غيره المنع كموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل
المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك
له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف
انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان اصلح وصحيحه الاخر عنه ايضا اذا اقرضت
الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض
عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ
احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض
يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في المختلف الاجماع على انه اذا اقرضه شيئا
وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض فحرمة القرض منه ظاهرة في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف
فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من انه انما ضعيف واضعف منه توقف
المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن شرط الزيادة والخبر النبوي ليس
من طرقنا مع انه مبني على فساد العقد في المسألة السابقة وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف وان كان ظاهرهم هنا عدم كون

كتاب التجارة

البطلان منا مبنيا على ذلك وفاقا لشيخنا في المسالك الاجماع عليه وتمام البحث في محله فالتحقيق ان النصوص على التخيير في القرض
ملحوظا فيها الخبر بحديث مسلم وغيره قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء
من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له فقال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر منفعة
ومرسل مسلم عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله ومن اوضح
ارادة صورة عدم الشرط التي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بلا خلاف فيها لا فتيا النصوص المستفيضة فيه
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه
قال لا باس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انما اقرضه ليعطيه اجود
منها فقال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صلى الله عليه وآله لما اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل كان ابي عليه السلام يستقرض
الدراهم المغشوشة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت مغشوشة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل
فاعطه اياها وكانه عليه السلام اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فيكون هو حينئذ دليلا اخر على المطلوب بل وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قلت له الرجل ياتيه النبط
باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره
وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم
القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وان كان قد
يقال ان مثله جائز حتى مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في القرض ومثله يقوى جوازه للاصل واطلاق
بعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان محضا جائز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقال باولوية تركه للمقرض اذا كان من
نيته ذلك لموثق اسحق بن عمار سألت العبد الصالح عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي والمتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في
حل من لبس هذا الثوب قال يلبس الثوب وينتفع بالمتاع ويستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
سألته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسألته عن الرجل ياتي
حريفه وخليطه فيستقرض الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه
فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى القرض بشرط السلم
وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر هذيل قلت لابي عبد الله عليه السلام
اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد وانا احب ان انتهي الى قولك فقال كان يصلك قبل
ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم الكراهة
اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن هنا خصها في الدروس بما اذا كان من نيتهما ولم يذكراه لفظا لانه لا تنافي بين هذه النصوص وبين
النصوص السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهرة في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم يكن من نيتهما كما انه لا تنافي بين ما دل على رجحان دفع الزيادة
تحصيلا لحسن القضاء وبين ما دل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك وانه انما اقرضه له ونفي الباس في خبر ابي الربيع غير مناف لها بعد ارادة الجواز
منه بل قد يقال باستحباب احتساب الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال له ان لي على رجل دينا
فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا ولكن دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها
وظهور اخرى في تحققها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحتمل تفاوتها شدة وضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية
التسامح في السنن وبعد ما عرفت من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا وقد بني العقد عليه من غير فرق
بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح عوض
المكسرة كالغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو الصلاح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة وياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس
وذكر ذلك عن علي الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما
اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى خصوص بعض النصوص
السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ريب في ان الوجه بل الاصح المنع فيه ونفي المحكي عن ابي الصلاح
خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع اشتراط الاعطاء عينا ومن الفضة درة والنقد الخصوص
من خالص الذهب والفضة بشرط اعطاء العتيق من نقد غيره اذا كان مراده الجواز
مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا
وخبر عبد الملك بن عقبة عن عبد صالح قلت له الرجل يأتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن
نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه ياخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة وزنا بوزن سواء
هل يستقيم هذا الا انه لا سمي له تاخيرا انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احبه لا دلالة فيه على ذلك بل لعله

لم يشترط عليه المصروبه وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ومنه يعلم غرابة ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم البأس في اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا حاكيا له عن الجماعة المشهورة للاصل واطلاق الادلة خصوصا نصوص خير القرض ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور تناول دليل الربا له بل ودلالة اكثر اخبار المنع ايماء بمفهوم البأس الذي هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره مفهوما ولو بقرينة غيره على المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قد يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكناني عن الصادق عليه السلام في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا واوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس واسماعيل بن جابر قلت لابي جعفر عليه السلام يدفع الي الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا بأس الى غير ذلك من النصوص ولذلك صرح به في القواعد وغيرها بل صرح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال فيهما سواء كان في حمله مؤنة اولا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى بعض الشهيد به في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ومثله الحلي ثم قال يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينهما وان كان من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم قال في القواعد لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض من غير شرط ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة القرض وفيه بعد ارادة الضرر من عدم المصلحة انه لا يوجب على المقرض الدفع ولا على المقرض القبول انه مناف لعموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وانه كالوعد بناء على انه في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن هنا قال في الدروس ولو دفع اليه في غيره كان مع الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه ونسمع في اشتراط الاجل بعضه ايضا وعلى كل حال فالظاهر من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على ما اقرضه او كفيلا او اشهادا او نحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فينبغي ما دل على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد ان الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر صحيحا عليه في الاخير بان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا بالقبول وهو كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية متاع او رهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن زيادة في نفس المال المقرض ومن هنا استجود المنع في الدروس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا محاباة لوضوح جر النفع خلافا لما في جامع المقاصد فلم يفرق بينه وبين المنع بثمن المثل وهو كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول لان نفي احتياجه البدل كوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم اتفاقا في قرض صاحب السلم مع انه لا دلالة فيه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على التحابي فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب وغرق وفيه ان مثله غير قادح لا اقل من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه كانت الزيادة التي رد بها المقرض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير كما صنعه النبي صلى الله عليه وآله ملكها المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان باجمعه استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكي بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه منفاضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاتية التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص احسانا محض وعطية منفردة احتمالان قد اعترف في المسالك انه لم يقف فيه على شيء لكن قال لعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك بالجملة لكن يشكل جعله من المعاوضة عما في الذمة بناء على عموم الربا فلا ريب في ان الاحوط ان لا ينوي في الربوي تعيين الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض صرح في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكمية وبعد الاردبيلي فيما حكي عنه لاصالة براءة ذمة المقرض ولانه مندرج تحت مثل المال وان تضمن زيادة ولظهور النصوص في كون ذلك وفاء بل كان هو احسن افراده وقد ينافش بانه ليس في النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل واضح على انه قد يحصل كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت صفية فكيف يجامع الوجوب ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تخوف في الزيادة الوصفية لكن لا تنافي عدم خلو القبول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس من قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في ان ذلك احسن انواع الوفاء اما العينية فلا يجب قبولها والله اعلم

الثاني مما يقع النظر فيه ما يصح اقراضه وهو عند المصنف كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شأنه التقدير ولو لتوقف الضبط عليه ولا ريب في طرده بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل لا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف المتعذر ومنه دفع المثل وفاء كما انه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض وضبطه على وجه لا يجدي عند العقد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق والمعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني حمزة وزهرة وادريس وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء لا يقتضي بالاشتراط

المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما بعينه ونحو فذاك وجب اداؤهما والا رجع الى الصلح وكذا الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعاملة منه كما صرح به بعضهم وتقتضيه ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة خصوصا مع ارادة اعتبار ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما لو نفقنا ثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا قال في المسالك الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد الى ان قال ونحوه فلو اقرض المقدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبر بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في التذكرة تارة يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه واخرى قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره بمكيال بعينه او صنجة معينة غير معروفة عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ويرد عددا وان استقرض وزنا رد وزنا وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقت الاقراض وقال في الارشاد وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة مثله والا القيمة وقت التسليم وفي الدروس انما يصح القرض مع الملك او اجازة المالك وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا او وزنا او عدا فيما يشترط ذلك ويجوز اقراض الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم التفاوت فيتعين الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا يضبط الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر قلت الموجود في السرائر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا يضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان كان لا يضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا يضبط بالصفة وقال شيخنا في مبسوطه يجوز استقراض الخبز انشاء وزنا وان شاء عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن نكر من الفقهاء خالف الاجماع وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط كان لم تر جواز قرض كل ما لا يضبط بالوصف لا لخصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور وان كان مستندا اجماعا مؤيدا بالتعليل السابق الذي مرجعه الى ان الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض من الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في المسالك نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة نقله ما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك امر وراء الصحة يجب على المقرض مراعاته لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني وللاول وجه وربما كان به قائل اللهم الا ان يقال ان القرض وان كان له شبه في الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا وهو كما عرفت دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل مطلقا حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبط اوصاف المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة عوضه ويتمكن المقرض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقا او في خصوص ما لا ينضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبطه الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل نظرا الى المتعارف كيلا او وزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى المتعارف بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي مضافا الى خبر الصباح بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسألك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا بأس وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا بأس وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام لا بأس باستقراض الخبز بل الجيران الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في عبارة الدروس السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما انه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا واحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا شرط المثل في وجه وعلى كل حال فكل مثلي وهو عند المصنف وجماعة ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامه في المنفعة وتقاربهما في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا يجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والاجماع بقسميه عليه وعلى انه يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثم هو كذلك مع وجوده ومع التعذر ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة او الدفع اوجه واقوال الاخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد ان حكى اولهما عن السرائر اذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال الى القيمة اذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طرد اللقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة او الدفع كما ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع فيستصحب ضمان المثلي الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ يتوجه الان ينتقل الى قيمته ومنه يعلم قوة اول الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة في ذلك الوقت على كل حال بل اقصاها وجوب دفع القيمة وان تفوتكها ومنها مقدار مخصوص ما ثم تغير الى زيادة او نقصان فالبدل عن المثل لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاملة عليه لها ومن هنا يمكن دعوى عدم الطلب لان المضمون انما هو المثل كما يومي اليه ما تقدم في السلف فينتظر حتى يحصل ومنه يتضح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة بل لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب قوة احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب الدين الى القيمة بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن قد يدعى ظهور كلمات الاصحاب في عدم وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع فهو لا يخلو من جبر بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرر فيه جواز قرض المثلي

حتى انها عوض له القيمة كما سمعته عن اشتمالها الخبر وكذا قرض القيمي سيما امثلة الصورى بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس العكس
ولعل اطلاق ادلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقتضي جوازه ما لم يندرج تحت جر النفع كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فالبحث
بل كانت اجزائه مختلفة في القيمة والمتغير يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبط بالوصف بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص فعل النبي صلى
الله عليه بعدم القول بالفصل والمثل نقلا وتحصيلا انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو اول اوقات ملك المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت
القرض لغلبة اتحاد المعبر بل لغالب وقوع القبول به او مقارنا له ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح والوجه في ثبوت القيمة
ان القرض ضرب من الضمانات وان توقف على التراضي ولا ريب في ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هناك وان كان
ظاهر الشهيد في الدروس ان ميل المص الى الضمان بالمثل جار فيها ايضا لكن هو وغيره صرح في باب الغصب بان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعلها لانها
البدل عن العين عرفا في الغرامات باعتبار عدم تساوي ح ثبات العين المضمونة واختلاف صفاتها فالقيمة ح اعدل خصوصا في مثل الجوز الذي لم يعرف
الباطن منه ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الغرامة كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص
انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا رباعيا واخرى استقرض بكرا فامر
برد مثله وفي الدروس ولك نسبة المص الى الميل اليه بل في الثاني انه لعله قوي الا انه لا يعلم به قائل من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الاول و
تظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه المقترض فعلى الثاني يجب القبول وعلى المش لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار
القيمي فعلى المش المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخير يوم دفع العوض وهو ظ الخلاف قلت ح منه يعلم موافقته للمص كما ان ما ذكره ذلك ايضا وان كان لم يطلق
كاطلاق المص قال قال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب
فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا الى اخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه
لا مثل له فاذا استقرضه ضمنه بقيمته كالاتلاف الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا
يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية نعم قد يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك وبه يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد
يناقش فيه بانه ان كان المنشأ في ضمان المثل قصد المتعاقدين منع انه ممنوع بمكن خروج ذلك عن النزاع اذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط
القيمة في المثلي والبحث مع عدم قصد المتعاقدين سوى كونه مضمونا ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف
به الفاضل المزبور في الاتلاف ودعوى الاقربية الى العين المضمونة بعد عدم معرفة كثير من الصفات ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري فخبر المنع
دفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة به لا تبتني على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يقال على تقدير وجوده بعدم وجوبه لان المعاملة
قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطبا برد العين حتى يجري الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان بالقيمة فتامل
والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم ومعارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وانهما حكاية
فعل لا عموم فيه يمكن التزام مثليته ما تضمنا واما الاخيران فيجري فيهما اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بل والمثل منه ص لرضا المقرض به
باعتبار زيادته حينئذ اكل ذلك لكن الانصاف عدم خلو القول به من قوة باعتبار معهودية كون قرض النبي بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى
انصراف اطلاق القرض اليه وربما يؤيده نصوص الخبز الذي يدعى كونه قيميا ولذا تجب قيمته في اتلافه بالاكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان
يجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك بل عن المبسوط والخلاف لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز وليس خلاف ما
ضرورة ارادة النص بالخصوص بل ظاهره او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحة السلف فيها كالعبيد فيضمن ح بالمثل او القيمة على الخلاف
القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاطباق منهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها
معللا ذلك بما هو واضح من الدعوى فسادا فقد نقل عن تملك المقترض بالقبض بناء عليه لحرمة الانتفاع فيها بالوطء وغيره اما على القول بالتصرف
فليس له الوطء كما في المسالك الا انه احتمل فيما يأتي جوازه ايضا كالامة المشتراة بالمعاطاة وفيه انه ممنوع فيها بناء على عدم الملك اذ لا مستند له الا الاباحة
من المالك التي لا تجدي في جواز الوطء المتوقف على عقد والكشف عن الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك لعتيق المقدمي في نحو اعتق عبدك
عني ونحو من جملة ما يدعى على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرف فيجب قبولها لو ارجعها بعد الوطء اذا لم تتعيب او يحمل بناء على ضمان القيمي بمثله او
كون رد نفس العين وفاء عما في ذمته لانها احد افراد الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة التي وقعت بدلا عن العين
فاذا امكنت بدل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة او لان القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقترض فله الفسخ ورجوع كل من العوضين الى
ملك صاحبه والدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين لو ردها الا انه احسن محض ولغير ذلك مما ستعرفه وان كان لا يخلو من تأمل
والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللآلي ونحوها مما لا ينضبط بالوصف قيل والقائل الشيخ فيما حكي لا يجوز وفي المسالك انه مبني على القول بوجوب
رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المص بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه اي ما لا ينضبط ينبغي الجواز ضرورة ظهوره في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره
لكن قد يقال بصحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة وجوده ولم ينضبط بالوصف
فيكلف بالمثل مع الوجوب عليه والا انتقل الى القيمة فتدبر والله اعلم

الثالث من الامور التي يقع فيها النظر في احكامه وهي مسائل

الاولى القرض اي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في التذكرة بلا خلاف فيه بيننا كما في السرائر بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع
عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا بمجرد العقد اجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لاصالة عدم شرطيته في حصول الملك بالعقد الذي لولا
الاجماع السابق لاتجه القول بحصوله به تماما من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق ما ... اما
بها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الادلة في توقف [illegible] على حصول القبض وعليه فالمتجه حصول الملك به من غير حاجة الى
امر اخر من التصرف وغيره ودعوى انه مع الشرط لا انه شرط كاشف بعد القبض بل هما مقلوبة عليها عند الخصم ومقتضاها جواز التصرف به من البيع ونحوه

قبل القبض وهو معلوم العدم بل لا بد من القبض باذن المالك في جواز التصرف وح فعدم الباس ببعض انواع التصرفات فيه التي من المعلوم توقفها على الملك
كالوطء ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المص بقوله لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به واومى اليه ابن حمزة في الغنية حيث قال
وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب يتعلق
به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولانه يحصل بالقبض
في الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل لعله اليه يرجع ما في الغنية والدروس وغيرهما من التعليل لنفي اشتراطه بانه فرع الملك فلا يكون مشروطا
به والا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق كرجوع الوجه الاخر اليه وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا فلا يتصرف في مال الغير ولا يصير ملكا
لحين يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وقد اشار فيه في المسالك بمنع تبعية التصرف للملك مط وتوقفه عليه بل يكفي في جواز
التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للقرض حاصل من المالك بالايجاب للمقترض بالقبول فيكون ذلك سببا تاما
في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك بالتصرف فيحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا
افاد الملك للمقترض قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل في ... ان هذا القائل جعل التصرف كاشفا عن سبق الملك
قطعا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول ما له بنفاه الملك الى ان يتصرف المقترض وان هذا العقد ليس عقدا محضا اذ يجب فيه البدل
وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة وكانه اخذه للمحقق في الدروس قال
قيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه ما في التصرف بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف
يحصل بازالة الملك والعين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال فيه انها ولان التصرف وان كان من افراده ما هو غير موقوف على الملك الا انه في المقام كذلك لعدم كثيرة
اذن من المالك صريحا الا الاذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرف ح فرع عدم حصول الملك
لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضات على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ولا
يجوز ذلك على شرطية القبض اذ لا بد عنده من الاذن فيه بعد العقد فاذا وقع تعقبوا على القرض حصل الملك فيقع التصرف ح في ملكه على حسب ما استفيد
من العقد وثانيا ان جملة من التصرفات لا يجدي فيها الاذن كالوطء المتوقف على الملك او العقد كالبيع الذي لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة وفضولي
ومعلوم انتفاؤهما وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قصد منه التمليك بالعوض
بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض راجعا اليها لم يكن للعقد ثمرة اصلا على انه كيف يمكن رجوعها اليها ولم يكن
من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة وايضا مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف بغير نقل الى الضمان وان
كان التلف للمال المبيح واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه الى ارادة اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه فمع فرض وقوع ذلك منه كان في اثباته عوضه
في ذمته موجبا فلا يكون ملكا له قبل الانتقال الى المشتري مثلا بانه ما بل ربما كان التقدم الذاتي كافيا الى ذلك كله موقوف على تسليم صحة هذا
القسم من الاباحة التي يجب التزام نحوه مراعاة للجمع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع ليس فصلا عن رجوع القرض اليها بل قد يدعى بعد الدليل
صحة البيع من دون ملك في نحو ذلك بل ربما ادعي نحوه في اعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصحة فيه شاهد
على حصول الملك بالقبض لانها مبنية على هذه الخرافات واوضح من ذلك فسادا دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة توقف
صحتها على ما يدل على اشتراط تاثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتأخرة عن الاسباب المقتضية للملك
التي يرجع اشتراطها الى توقف تاثير السبب مقتضاه على حصولها فمعه يحصل الاثر من حين وقوع السبب هذا معنى الكشف فالموثر بالملك ح غيره كما صرح
به في التذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول بالملك بالتصرف صرح بانه على معنى انه اذا تصرف تبين ثبوت الملك قبله بدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف
بل بسبب اخر قبله وان كان قد يدفع بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذ القرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور
النصوص المتضمنة لكون الزكاة على المقترض في المختار خصوصا صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر ع رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض
او المقترض قال بل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكاتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء
لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده كانت الزكاة عليه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله مادام في يده وليس ذلك المال
لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه وياكل منه ولا
ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب وجوه والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة
وقال الاخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان وفيه بحث
وبعد التسليم فيما تقدم كفاية فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين اليه وان قال بعد ذلك ان العمل على المش خصوصا بعد عدم معرفة الخلاف فيه بيننا
وان نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف الا انه لم نتحققه بل في الدروس نسبته الى المش الخ بل المحكي عنه في مسألة ما لو باع المقرض العين ما هو كالصريح
في حصول الملك بالقبض لكنه كالهبة يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال في ذلك خصوصا بعد اجمال المراد من التصرف فانه محتمل لمطلق التصرف كما
عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يعود النزاع لفظيا كما في الرياض فان القبض نوع منه او التصرف الناقل للملك لزوما او المتلف للعين وهو الذي
استظهره في التذكرة بل في المسالك انه الظاهر من كلامهم وفي الناقل عن الملك جوازا وجهان لكن يشكل ح العتاق او الولد الذي استقرضه
ولده بناء على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه صحة التصرف بالاعتاق ولا يكون التصرف باطلا لانه يلزم ح من وجوده عدمه فلا يؤثر او التصرف الموقوف
على الملك كالبيع والهبة ونحوهما لا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع مثلا على انه لا دليل على شيء منها
ولا على ما عن بعضهم من ان الضابط فيه ما يقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف فقد قيل انها تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه
وفيه ما ستعرفه من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه فعلى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد ونحو

كالهبة نعم نظيره في النماء اذا حصل الملك بنفس التصرف وكان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض فلا وكذا النفقة وغيرها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام فيه بعد معلومية مبنى الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاع المال المقرض بعد القبض وان قلنا يملك به قيل والقائل الشيخ نعم [illegible]

[illegible]

كتاب المتاجر

من العبادات المستحبة لو اجنه بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء غير وجوبه استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده [illegible]

[illegible]

له انفذني كذا وكذا اصنع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامدك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل
فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح معنى السؤال الرجل يكون عليه الدين
الى اجل مسمى الخ لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لا بد من صيغته
اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط و
العفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص السابقة وخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
سئلته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان يقضي صاحبها الذي له ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا
والذي ربح عليكم هو لكم قال لا باس الذي هو كصحيح الحلبي بناء على انه قد باعهم موجلا وان كان لا مانع ايضا من بيعهم حالا والصلح معهم باسقاط البعض
اذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء ولا ربا فيه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ومن هنا اطلق الاصحاب جواز تعجيل البعض باسقاط الباقي
من غير فرق بين المجانس والمخالف فبلغ الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون براءة محضا لا انه لو وضع في مقابلة الاجل بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس
وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستناد الى النص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اوما الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في عد
وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في
الدين بمثله فان الحقناه فسد كما لو صالح في الف بخمسمائة حال ولو صالح من الف حال بخمسمائة موجل فهو ابراء على اشكال ويلزم التاجيل وسوى
الشهيد في الدروس حيث قال ولو صالح على الموجل باسقاط بعضه حالا صح اذا كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا ليس معاوضة
او لان الربا يختص البيع او لان النقيصة في مقابلة الحلول فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن الجنيد لو
قلت اولها الاول اذ الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صدر ذلك ممن يقول بعمومه واما الثالث ففيه اولا انه لا يكفي في سقوط الربا وثانيا
قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحالين ايضا فلو ان يصالح عن الزائد الحال بالناقص كذلك لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقامه قال في الدروس
ايضا ولو صالح من عين لو توى بنقيصة صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه وعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح
هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب … ضع الشطر واتبعه ببقيته وروى ذلك عن الصادق عليه السلام
وينبغي ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضا لاشتراكهما في الغاية قلت قد يشكل
الاخير بانه لو صح لصح في العينين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير
بعيد كما ستعرف ولو صالح عن الف حال بخمسمائة موجلة ففي التحرير ان الوجه الجواز ولعله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما فتامل وياتي في
الصلح تمام الكلام انشاء الله هذا وفي المسالك انه كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما
به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض
الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب
الجنايات ان يصلح بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل هو بالتوقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلقا لانها
لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفيه ان مثله ياتي في اسقاط الاجل نعم يسقط به مع قبض المال من المستحق ومع ذلك فالمتجه اسقاط بعض الحق معه
اذا وقع بعنوان المعاوضة عن الجميع ضرورة كونه من معاطاة الصلح لكن يأتي فيه اشكال الربا اذ هو كالصلح … على الاقل معين فيه قوة
قوة احتمال المعاوضة حينئذ فان الدروس فالحقه بالاقل غير المعين لكنه لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال يقتضي ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص
ومنه يظهر لك قوة ما سمعته من … والاسقاط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض
وقد ظهر لك الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تاخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد في
الدروس صرح بلزومه بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله … المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هنا للنصوص التي يدعى دلالتها
على ذلك اما الشرط الذي لا يقتضي تاخير القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما دل على وجوب الوفاء بالعقود
اللازمة التي لا ريب في ان عقد القرض منها بعد ما عرفت من انه ليس لاحدهما فسخه بحيث يرد العين الى مالكها فالاصل لزوم الشرط فيه ولعل منه
شرطية الصحاح بدل المكسرة عند من جوزه بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تاخير قرض اخر وان كان لم يفرق في المسالك بينه وبين اجل
القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع الا انك قد عرفت ان الاصل مقتضى اللزوم خرج عنه في خصوص الثاني لما عرفت من الدليل فيبقى غيره
على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كذلك اذ ليس ذلك فسخا للعقد القرض الذي يجب الوفاء
به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي وجوب بقائه بل هو مطالبة بالمثل او بالقيمة الذي وجبا بعقد القرض فالاستناد في دعوى عدم لزوم الشرط
في عقد القرض بانه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد وتوهم ان المتيقن في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو بالمعنى المزبور
هذا وفي جامع المقاصد وههنا فائدة وهي ان الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال
القرض بحيث لا احسان الثاني ما يكون لغوا او وعدا وهو الزيادة للمقترض من غير ان تكون للمقرض زيادة الثالث ما يكون موكدا كاشتراط رهن به وهو
صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون عدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه
شيئا اخر اذا عرفت هذا فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا فلا
بحث وان كان وعدا فالوفاء به من كلمات الكرام ولا اثم … وجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط في ذلك الاحسان الاخر لينتفع فقط فلا يجب
عليه لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء فلو لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشترط وقد رضي المقرض
على ذلك الوجه فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم وان لم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخه الا ان هل يثبت

وجوب

وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض ام يجب دفعه بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان وفي الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى ضابطة بل هو
عند التامل مخالف للضوابط الشرعية لو قد عرفت مقتضاها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما جر نفعا للمقرض وما اقتضى عدم جواز المطالبة
من المقرض والوفاء من المقترض الا انه اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة
ونحوها وما لا يرجع اليه كالامور الملتزم في عقده بل الظاهر ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة يجب اجبار من عليه
الشرط فان تعذر تسلط من له الشرط على فسخ العقد نفسه فيرجع المال حينئذ ملكا الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى يقال
انه كان حاصلا بدون الشرط ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس من ان اشتراط الخيار في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ
العقد نفسه بحيث يرجع عين المال الى مالكه وهو غير مطالبة المقرض بالقيمة والمثل فما من جهة ان المسئلة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط
نشأ من تخيل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان للمقرض المطالبة متى شاء وللمقترض الوفاء كذلك وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل
منهما على فسخ اصل العقد فلا يلزم المشروط فيه هذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما دل على بطلان ما جر نفعا من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرائط فيه
والا كان الشرط فيه عدا لا يجب الوفاء به فلا يتحقق به الربا المانع من صحته كما ان ذكرهم الصحة في كثير من الشرائط التي لا تجر نفعا للمقرض ظاهر في اللزوم لا ان المراد منها عدم
البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه ضرورة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه
اذا كان المقرض قد علق رضاه على تخيل لزوم الاجل ولو جهلا منه ضرورة كونه حينئذ كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها والله
اعلم **المسئلة الثالثة** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة الخبر يجب على المديون البقاء على ان ينوي قضاءه اجماعا محكيا ان لم
يكن محصلا للاصل والمنساق من صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال
لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وللنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق الشاملة للغائب وغيره
حال الابتداء والاستدامة بل قد يتم الوجوب من الترغيب في الخبر على نية القضاء فانه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه
على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الاخر … الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه قال بحسبه
الرجل اذا كان ناويا بقضائه لا يقتضي بجواز عدم النية بل قد يقال بناء على اشعاره ببعض غير الناوي وبعدم حسبه بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم
نقل بوجوب العزم بدلا عن التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توقف صدق التصديق عرفا على العزم على امتثال اوامر المتبوع ونواهيه
والا كان ذلك كافيا في الوجوب هنا ثم قد يستفاد من نصوص الشرع ان عدم نية القضاء حال القرض مفسدة لعقده فيحرم على المقرض التصرف بالمال
خصوصا خبر … عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجد محررا في كلامهم بل ربما
كان فيه ما ينافيه كعدم ذكرهم له في الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك عليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع
مع عدم نية الوفاء فلا يقتضي فساد البيع وكيف كان ففي الدين وغيره انه يجب ايضا ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد يشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه
كما اعترف به في المسالك فقال اما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب
لاصالة البراءة مع عدم النص ظاهره تحصيل الاجماع عليه وفي جامع المقاصد ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي ووجهه ظاهر فانه ابلغ في
الوثوق فيه وانفى للتعطيل في ادائه قلت وربما يشعر به خبر هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عندي اجير
يعمل عندي بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال
اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره
في الذمة ضرورة اقتضاء الوصية به بل وجعله كسبيل ماله عزله وكذا خبر الاخران المروي في الفقيه والتهذيب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن
المسالك وجامع المقاصد ما سمعت قال وهو كما ترى مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى الخ
منه العزل … فقد حكي في المسالك … ولكنه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال وفيه
ان الموجود في السرائر نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من نهاية الشيخ فانه بعد ان حكي عن الشيخ فيها من وجب عليه دين وغاب
عنه صاحبه غيبة لو يقدر عليه معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه قال هذا غير واجب عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا
ومن هنا نزل في المختلف كلام النهاية على حال الوفاة وثانيا ان المحكي في المسالك القول بالعزل مع الياس لا مطلقا وثالثا انه قد عرفت الدليل على
العزل الظاهر في تشخص كونه مالا للمديون ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط … يدعى انه وان تعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون
حتى يصل الى المالك لكنه كما ترى يحتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو حال الوفاة والله
اعلم وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره انه يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري في الخلاف فيه لانها
وصية الى من يثق به بل في الروضة يجب الوصية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن في الدروس ابدل
الوصية بالاشهاد والنصوص التي قد سمعت بعضها وتسمع الاخر قد تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر بعد العزل يصير كسائر
الامانات فالواجب فيها ما يحفظها بحيث لا يخشى عليها التلف ولو بدعوى الملكية ممن كان بيده خصوصا في مثل القرض الذي لم يعلم غير المتوفى بحاله فمع
ذلك الوصية وبما ذهب للمال بل في جملة من الاخبار الامانة في باب الوصية وجوب الوصية بما له وما عليه وكيف كان فلو لم يعرف المدين الوارث اجتهد
في طلبه ومع الياس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب
عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف له وارثا اجتهد
في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو صريح في كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب ووجه
الصدقة واضح لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصا وفتوى واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه مع انه لا يجري بالغيبة

الى بعض الورثة ويمكن فرضه فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف ان الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك
ما في السرائر قال ومن وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي على حسب قضائه فان حضرته الوفاة سلم
الى من يثق بديانته وجعله وصيه في تسليمه الى صاحبه فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم
فان قطع ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شيء واورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته
من طريق اخبار الآحاد لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل الاجماع والاصول مقررة لمذهبنا شاهدة بان
الامام مستحق ميراث من لا وارث له اذ فيه انه لا ينكر انتقاله الى الامام عليه السلام بعد العلم بعدم الوارث وانما الامر بالصدقة مع الجهل لانه من مجهول المالك
الذي من المعلوم حكمه ذلك فضلا عما اسلفناه من الخبر وان كان لم نجده في خصوص المقام نعم في الفقيه بعد ان روى في صحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
كان له على رجل حق ففقده ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال
وروي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وليس فيه العلم بموته نعم الحق وليس في اشتراط عدم الوارث كما لا يخفى عليه
اذ يمكن اشتراط الصدقة بذلك لا الوجوب بفنائه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا يعيش مثله ثم يسلم الى الوارث بعد ذلك اما خبر هشام بن سالم
سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد
الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له
وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبر نصر بن حبيب صاحب الخان
قال كتبت الى العبد الصالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي
حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج فليس في اولهما تصريح بالموت ولا في ثانيهما الا
مع شمولهما له على العمل بها والصدقة قليلا قليلا ولا احد من افتى بها وعلى كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه ان لم يعلم موته وجب الابقاء الى المدة التي لا يبلغ
مثله مثله فيسلم حينئذ الى الوارث ان علم ومع اليأس فالصدقة ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه ويمكن جواز الابقاء امانة لخبر هشام بن سالم
المروي في الفقيه سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد
ضقت بذلك فكيف اصنع بها فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك
فان جاء طالب اعطيته ولعل ذلك في خصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار عدم الجهل به من كل وجه لكون الفرض ان صاحبه معروف
وان كان قد مات ويقال بجواز ذلك في جميع افراد المجهول واما التسليم الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد اليأس واما وجوبه فمحل منع للاصل
وظاهر النصوص هذا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في الصدقة اليأس من صاحب الدين وهو مع وجوب تعقيبه بعد معرفة الوارث
وان كان لا يسلمه اليه الا بعد معرفة موته لكنه لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال ان بقاؤه مع اليأس من وجوده غير مجد بل هو كمجهول
المالك المايوس من معرفته لاشتراكهما معا في عدم التمكن من الوصول الى المالك والصدقة مع الضمان احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل
بل ربما كان المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في تخلصه
من الذمة وقد ظهر بذلك كله الخلل في جملة من عبارات الاصحاب في النقل وغيره ففي النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه
وعزله عند وفاته موصيا به ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي اللمعة ويجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايصاء
به لو كان صاحبه غائبا ولو يئس منه تصدق به عنه الى ان ينسب هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي القواعد
ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى مالكه او وارثه ولو جهل اجتهد في طلبه فان لبي
منه قيل يتصدق به عنه وفي الدروس ولو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق الشيخ وجوب العزل وابن ادريس يحتمله
عدم وجوبه والاشهاد ولو يئس منه تصدق به عنه وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام والحكم الثاني
لا شك فيه اما الاول فالمتجه بينه وبين ابقائه في يده والصدقة مع الضمان الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرنا
واحسنها ما في التنقيح فانه بعد ان حكى ما في السرائر من كونه للامام قال وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك
فيحفظ ابدا حتى يظهر خبره او خبر وارثه واما النصوص فقد عرفت تشويشها خصوصا من خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معاوية الذي امر
فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول الطلب فتأمل جيدا والله اعلم بحقيقة الحال **المسألة الرابعة** الاصل في الدين
ان لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه او قبض من يقوم مقامه شرعا بعد فصله من المديون او من يقوم مقامه بل الظاهر اعتبار نيته كونه عن
الدين في الدفع فلا يجري الدفع المطلق فضلا عن المقصود به غير الدين بل قد يقال باعتبارها في القبض ايضا في احد الوجهين كل ذلك للاصل وعدم خصوص
بدونه وذلك عدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافا الى صدق تشخيص الحق بذلك عرفا وان كان
مشتركا بين المديون والديان وقد اعتبر الدفع والقبض منهما ولتفصيل هذه الجملة محل آخر وانما المراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح
بلا خلاف اجده فيه بل في ظاهر المختلف وصريح السرائر وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لا لعدم تعيينه المعتبر فيها كما تعرفه انشاء الله في بابها ولما رواه
الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح
حتى يقبضه منه المنجبر سندا او دلالة بما عرفت المعتضد بالنسبة للمضاربة الى غير المديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما في البطلان نعم قد يفرق
بينهما بكون الربح جميعه للمديون لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله مضاربة فاسدة
بخلاف ما لو كانت المضاربة بغيره فانه لو ربح جميعه للمالك اذا اجاز لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون في قبض الوكيل
ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون

امر اخر

امر اخر وراء المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد
احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر ويكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان
الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فكما صرح بذلك كله في جامع المقاصد مع ظهوره ان للعامل ما يشبه الاجرة لحصول الربح للمالك
والا فلا ولعله لعدم ضمان عمله على تقدير صحة المضاربة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال وبيان تحقيقه في باب المضاربة
كان الظاهر ارادة الشهيد في الدروس من اطلاق كون الربح للعامل مع الشراء في الذمة ما اذا نوى الشراء لنفسه لا للمالك والا كان فضوليا في الواقع
وان لزم بالثمن ظاهرا اذ المصحح بالغير ضرورة كون الفرق بين العين والذمة ذلك فالشراء بالاولى يقع للمالك على الاصح وان نوى به غيره بخلاف
الذمة كما هو محرر في محله فلا بد من تنزيل اطلاق الدروس على ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعينه فلو ضارب وربح
فالربح لصاحب المال اما المديون ان كان هو العامل والمديون ان كان غيره العامل الا ان يشتري في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان و
كيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لا احد فيه خلافا بين من تعرض له من الفاضل وغيره قال في القواعد لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه فان فعل
فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة وان كان محتاجا الى التقييد بالنسبة الى بعض ما عرفت نعم قد يتوقف في ذلك
وقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت الاذن في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان اقتضته انما اقتضت المعاملة على الدين
الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي عملوا كونه وكيلا
كذلك والمديون فانه لا يمكنه العمل بقبض بين المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه والشراء به كما سيأتي من ان العامل لا يصح له ان يشتري له الا بالعين
ويح فالمضاربة الفاسدة ان كانت جامعة للوكالة في تعيين المال فهي وافقة في الموضعين والا فقد يدفع بظهور الفرق بينهما عرفا في استفادة
الاذن من المالك في التمييز اذا كان المضارب غير المديون لان المتعارف في العمل تعيين المضارب منه اما اذا كان المديون فلا ظهور فيه في التمييز لكونه
في الحقيقة مقبوضا له وانما يعامل به وهو في ذمته بل لعل ذلك هو المتعارف فلا يستفاد منه الاذن في التمييز نعم قد يتوقف في ذلك بجهة اخرى وهي
كون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة بل هو محض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد اذ الظاهر تقييد الاذن بالقبض بصحة المضاربة
لا مطلقا مع فرض فسادها سيما اذا كان العامل عالما بذلك لا اذن اللهم الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا الشرائط لان الاذن في القبض خارج عن حقيقة
المضاربة اذ يمكن قبض المالك وعدم تسليم العامل فالاذن على تقدير استفادتها انما هي من غير المضاربة غير مقيدة بصحتها فتأمل جيدا والله اعلم
المسألة الخامسة لا خلاف في ان الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه جاز دفع
الثمن لهذه المحرمات الى المسلم عوضا عن حق له في ذمة الذمي بل لا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لا في رواية بعينها خاصة على ما عنده ومن هنا
لو كان البائع لها مسلما او حربيا او ذميا متظاهرا لم يجز قبض ثمنها لفساد البيع فيبقى المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله عن الحق وغيره بلا خلاف اجده
بل اجماعه في شيء من ذلك بل ولا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافا الى الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل دراهم
فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليهم فقضاه فقال لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه
الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني منها فقال لا بأس او قال خذها وخبر الخثعمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع
الخمر والخنازير فيقضينا فقال لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير
ياخذ ثمنه قال لا بأس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار للمعلومية البطلان بالنسبة الى غيره وان ثمنها سحت ولانه المتبادر المتعارف في
ذلك في بلاد الاسلام ولذا صرح به في السؤال منصور بن حازم فقال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها
فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الفرض من اطلاق ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعنه وحرمته ومن الغريب ما عن تلخيص
الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البائع مسلما مناف لاطلاق الاخبار الكثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع وايده في الحدائق
بقوله عليه السلام اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وفيه ان المراد من البائع الذمي الذي اقره الشارع على ما عنده بالنسبة الى الاحكام الظاهرية وان كان معاقبا بالآخرة
تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه
ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال
ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في الصدقة خبر ابي ايوب وفيه ان المتجه حمل الخبر على عدم معرفة المشتري فيكون
الثمن مجهول المالك فيتصدق به لان الثمن ملك للبائع لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان صار حراما كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع
منهم والا فلا ينبغي التأمل في ذلك بعد استقامة الطريقة خصوصا بعد مرسل ابن ابي نجران المنجبر عن الرضا عليه السلام عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير
وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدال على حكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه
حال اسلامه فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به المصنف خلافا للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعه غيره والخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي
في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعا وفي سنده
جهالة يمكن حمله على ان له ورثة كفارا يبيعون ذلك فيقضون به دينه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا اظن يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيبا
كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضا في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه
على وجه لا ينافي الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما عرفته في شرائط الذمة واطلاق الشيخ حل ثمن
الخمر مثلا من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في الدروس على انه قد يقال ان اطلاق الادلة او عمومها ما يشمل صورة تناول اثمان هذه المحرمات وعلم ملكها
مع فقد ما ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستتر دون المتجاهر ومنه يعلم الوجه في عدم الحاق الحربي به خصوصا بعد عدم
عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسباق خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فتأمل جيدا بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار

من مثلما اذا باع

في الذمي بثمن على ما اذا باع الخمر من مسلم وحربي فخمر تناول الثمن منه من هنا فيه مثل ذلك في التذكرة ولعل مراده من اطلق كالمص وغيره للاصل المتقدم
اللهم الا ان يقال ان اقرانه على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه ايضا ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفتيا بالنسبة اليهما
لا ينافي ذلك اذ هو حكم اخر صرح في عقود الشباه واقعا حتى في بعضه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول منه
لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما اومى اليه الخبر السابق بقوله ع انه للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جدا بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تامل وان
كان نظيرا في كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال فتم جيدا فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقرض ذمي من ذمي خمرا واسلم احدهما فان الظاهر سقوط
القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في الدروس الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد
له ما احتملوه فيما لو اسلم ذمي في خمر فاسلم احدهما من القيمة من لزوم القيمة عند مستحقه لانه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره الفاضل
والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه واحتمل ايضا السقوط لا الى بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان للمشتري اخذ دراهمه
اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه اما الثاني فواضح وفي القواعد في باب الكفالة اذا كان لذمي خمر على ذمي وكفله اخر مثله واسلم احد
الغريمين برئ الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه الحق
بقيت الكفالة ولعله يخالف ما سمعته منه سابقا والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقرض خمرا اما اذا اقرض خنزيرا فالقيمة لازمة مطلقا
الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيما ينبغي ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسئلة الثالثة** اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما
بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للاخر لم يصح عند المص نقلا وتحصيلا بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه
فح فكل ما يحصل من احدهما لهما معا وما يتوى بالتاء المثناة من فوق منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره
ولو المشهور والاجماع السابق مضافا الى صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما
بالسوية ما كان بايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله
وموثق ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع ايض عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين
او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما
فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن محمد بن مسلم بل وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخر
من الغريمين عن الاخر بلى من اقتصاره على خبر غياث دليلا للمص ثم قال والمشهور للسنة المجبر وابن ادريس تخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما
هو مقتضى القسمة والمستند عنه معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم العنبري واد له لزوم الشرط بنفسه وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع
التراضي والتعيين التام ليس معتبرا في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجري البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين
وللمالك ان يخص احدهما دون الاخر فلو كان بتخصيص كل واحد قبل القسمة لا يمكن ذلك ايض فان الثابت في الذمم امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين
بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظ انه لا قائل به قبل القسمة قلت قد يظهر من ابن ادريس ذلك فانه نقلا وحكى عن خلاف الشيخ ونهايته انه اذا كان
بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اسلم حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي
في ذمة المشتري غير مميز فكل ما يحصل من جهته فهو مشترك بينهما قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على المديون قدر الحصة
وحصة غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابراه احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الاخر لم يبرء منه بلا خلاف واذا استوفاه وتقاضاه
منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرء او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه
من لم يهب ولم يبرء فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المديون عينا لهما معينة
بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها.
ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف
وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها احد من المصنفين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد وورد بذلك ثلثة
اخبار احدها مرسل وعند من يعمل باخبار الاحاد لا يعمل عليه ولو سلم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار
وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضا جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه ههنا ان يقاسم شريكه على نحو
ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايض عليه لان جميع ما على احد الغريمين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا
وجه صحيح ويحمل الخبر عليه ذلك اذا احسنا الظن براويه فليتامل ذلك وينظر بعين الفكر الصافية عوض وهو كما ترى صريح في استقلال الشريك باخذ
حقه من غير حاجة الى اذن الشريك الاخر وانه لا يشاركه فيما اخذه لان كلا منهما دائن مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه
على صحة قسمة الدين ولزومها بحيث لو قبض احد الشريكين جميع ما على المديون اختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح
في خلافه ومن هنا المرسل المصرح الى خلافه في المقام وانما ذكروا كلامه في باب الشركة نعم قد وقع ذلك من بعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي
والمحدث البحراني وفاضل الرياض وان كان التحقيق خلافه بل في ذلك المقام لما سمعته من النصوص التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما قبضه احدهما
بين كونه زائدا على حقه او مساويا له لا استفصالها فيها ولفظ ما الواقع في جوابها بل في المختلف ان الاعتبار يقتضي ذلك لانه بعد ان حكى القولين
قال وقول ابن ادريس ليس بعيدا من الصواب وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فيبقى حق الشريك صرف اما
في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض فلا يجوز
يقال ان المتجه بعد اصل وقوع البيع صفقة اشتراك الثمن المعين بينهما على حسب اشتراك العين لخارجيته وكليته لا ينافي ذلك فكل منهما له نصفه ولا يمكن

افرازه بالقسمة وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكا لهما الا بقبضهما معا فهما معا بمنزلة الديان الواحد فيقبض كل منهما نصفه ولا ينصف الا بنحو
نصف لعدم امكان تعيين النصف من الدافع المدفوع اليه اذا كان احدهما فالاصل يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يعين
الاخر او يجيز قبض الاول فيكون ح مشتركا بينهما لانه يقبض احدهما يملك نصفه ويبقى النصف الاخر موقوفا على اجازة الشريك فان اختار يكون
مشتركا مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه صرح كون ذلك منافيا لكون الثمن مشتركا وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا
لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة او كالصريحة في ملك القابض نصفه وانه يشاركه الاخر ولعل حكم المص بذلك من جهتها الا انك قد عرفت
وهي وان كان موردها القسمة باطلة بتحكم فيتفرع قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه فقد حكم فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما نعم قد يشكل
ذلك بالموجود فيها الحكم بالاشتراك لانه موقوف للشريك الا للاذن الحاصل من القسمة التي مع بطلانها لا ينافي وجود الاذن بالقبض فيكون الحكم
بكونه ملكا بينهما متجها بل قد يقال ان قوله القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل منها غير باطل ومن هنا حملوا خبر علي بن جعفر عن
اخيه ع المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس على ارادة بيان الجواز بل قد يقال
ان الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال
ان مورد النصوص مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بقبض شريكه بعد فرض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او يقال غير
ذلك لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص يشكل ح الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حقه مضى في النصف مثلا ويبقى الباقي
موقوفا على رضى الشريك فان اجاز كان له والا كان الجميع من حق القابض اذ المتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفته من توقف دخوله في ملكهما على
رضاهما معا والا بقي على ملك الدافع وان كان هو مضمونا على القابض مع فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان ولا ينافي اجازة الشريك نية
الدافع والقابض انه خصوص المدفوع اليه بعد ان كانت لغوا فيكفي ح في صحة الاجازة نية الدفع عن الدين والقبض كذلك وبالجملة انه حصته انه لا يمكن
من تعين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ومن هنا ينقدح الاشكال في صحة ضمان حصة احدهما دون الاخر ضرورة
اقتضائه افرازها عن حصة الاخر ولذا قال في جامع المقاصد مؤيدا لكلام ابن ادريس ان صحة الضمان من الدلائل على التمكن من اخذ الحصة منفردة عن
الاخرى وكذا جواز تاجيل احدهما حصته بعقد لازم بل اطال في تاييده حتى قال انه كان الفاضل في المختلف في اخر كلامه قد اعترف بقوته عكس ما في الشهيد
في ذلك فانه لم يال جهدا في تصحيح كلام المص وتقريبه للضوابط الا انه لم يات بشيء بعد التامل فالتحقيق مع قطع النظر عن النصوص عدم تعين ما قبضه
احدهما لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان الاشتراك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة ان لازم ملك كل منهما بالقبض على ملك الاخر فليس لكل
منهما نصف مستقل عن الاخر والا لا يتجه كلام ابن ادريس نعم لو تشاحا في توكيل احدهما على الاخر في القبض ولا امكن قبضهما معا اقام الحاكم مقامهما شخصا
اخر او كفى التخلية لهما او غير ذلك ولتحقيق المسئلة مقام اخر وانما هذا كلام جاء في البين منشاؤه نسبة جواز قسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده
وان تحقيقه في مقام اخر نذكره في باب الشركة بل المص الذي هو الى تعيين حصة القابض بما قبضه انه لا يشاركه الاخر والا فقسمته شركته اقرب منه
الى القول بقسمة الدين فتامل جيدا والله اعلم بحقيقة الحال كيف كان فقد ذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة وذلك بان يحيل كل منهما
صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك كالة لا حوالة لانها من البريء بل لو اخذ فيها اخلا فاسد ما حكاه الشهيد في الحواشي الاخر
اليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك ولا ريب في ضعفه نعم لو احال كل منهما بنصيبه لدين سابق عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما
نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمة الاخر وفي الدروس الاقرب الصحة وفي جامع المقاصد انه محتمل بل لم اجد وجها للعدم سوى
دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك اذ لو صح الصلح لكان المتجه حمل ما يقع منهما من دون تعقده على معاطاته مع ان النصوص قد اطلق عدم
تاثيرها مع ان في اسؤلة بعضها ما يقتضي بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على ان القسمة من امثالها هي قريبة من الصلح ان لم تكن نوعا منه فمع ظهور النصوص
في عدم قسمة الدين فليستفاد منه عدمها ايض ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايض بان يضمن كل
منهما حصة صاحبه التي في ذمة احد المديونين باذنه فيهما او يبقى كل من الدينين لكل منهما بلا شركة ولو كان الدين المشترك في ذمة واحدة واراد
الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح المديون عنها بما يرضاه المديون مقدارها او وهبها له بعوضها او احاله بالدين عليه ونحو ذلك والله اعلم
المسئلة الرابعة قال الشيخ ومن تبعه اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذل لاعتماد على رواية محمد بن
الفضيل قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة
ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة عن الباقر ع سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه
بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر ع يرد الرجل الذي عليه
الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وفي الدروس لم يعمل بها الا انهما كما ترى ضعيفتان ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب بينهما على
خلافهما لمخالفتهما لاصول المذهب وقواعده وليس في ثانيهما ان الثمن اقل ولا يمكن حمله على المساوي في الافاضلة مما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول
فالواجب ح طرحهما او حملهما وكلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازا وانهما ظاهران في عدم علم
المديون بذلك فلا رجوع عليه للبيع في الثاني نصرح بانه ادى الى صاحب الدين كي يستحق الرجوع على المديون بل فيه انه قد اشترى بعرض فكيف يجامع
الضمان بل دفع القيمة في الاول ظ في العرض اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال يكون المراد على هذا التقدير تادية الضامن عرضا عما ضمنه فكان له الرجوع
بالقيمة لكن على كل حال لا ريب في بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد لان صاحب الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى
ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري اذ هو كما ترى ولعل الاقرب منهما حملهما على الشراء للمديون نفسه ولو بعوض
الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس هذا وقد اساء الادب في السرائر في المقام مع الشيخ حتى قال
ان كلامه تضحك منه الثكلى حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز البيع بالاقل وان كان ربويا وعدم التقابض في المجلس اذا كان الثمن والمثمن من النقدين

كتاب البيع

جاء الربا من قبل الشرط وانما يفسده الشرط الذي هو من القضايا الجلية المعتبرة بين بعض المخصوص التي ذكرت في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط
الزيادة في بيع المتجانسين ونحو ذلك وكون البيع محاباة تعاوضا وهو مشروط في القرض يجب ان يكون حراما واعترض بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط
القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد الاستدلال ثم بانه لو جاء اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد
منهما عقد لو انفرد لافاد الحل مع اشتراطه في القرض حرام اذ هو ايضا خارج عن محل البحث في غير ذلك مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى نصيب في العلم ومن الغريب ما في
لما في المخ واعرب منها جوابه عن الاخير منها بمنع الملازمة اولا وبمنع استحالة الثاني ثانيا وخبر محمد بن قيس بعد اشتراط الذاتين بين النقد وغيره لا يعول عليه مردود
ووضوح فساد الكلام لمراد التزام جواز ذلك في القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالتحقيق في الجواب ما عرفت والله اعلم **المسئلة التاسعة** لو اقرضه دراهم
ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى [illegible]

[illegible]

له غير الاية الوفي فيه سمعت البحث فيما سابقا لا مزيد ولعله لذا كان غير الفاضل المذكور جاز الضمان بدون اذن السيد لكن يقوى في النظر المنع لظاهر...

وغيره نعم تدل على صحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العاريه بناء على صحتها الضامن بدون اذنه كما هو الظاهر بل تدل على جواز الاباحة المضمونة بالتلف للاصل السالم

بل مطلق ... وليس للك تقدم للعبد ... على ما اذن له المالك ان يشتري لنفسه للمعرفة سابقا من استحالة ملكه

شرعا ... فاذا بطل المقيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد ... بحيث لم يصح كان الابتياع باطلا لانه غير مأذون فلا يثمر ملكا للمولى ...

[illegible]

كتاب البيع

انه اولى كان مقصود السند فيهما وغيرهما مما سمعته من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف نعم ... عن الصادق في رجل اعتق عبدا له وعليه دين

قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا ... الذي اشار اليه المصنف بقوله وان اعتقه قيل يبقى الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي ... بل

ما حكى بل العلامة في التذكرة ايضا وقيل بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين والقولين بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا ... ابي بصير السابق

وغيره القاصر ... من الاذن ... التصريح فيهما بالتفصيل بين العتق وعدمه ...

[illegible]

من هذا الجواب الى جواب بجواز مواته اخص لنفقد بواسطة فان خارجية عينة من الاحرار بالمولى في النسية بثبوت شي في ذمته بخلاف العقد لجواز ان لا يلتفت المولى على عز ماد فعه اليه العبد من المال ولا غرض له فيه بمنع الاحراز في ساير الاحوال وربما يكون له غرض صلاح على ان على البحث مع البحر عن القرائن والامور لا بنضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شي وبالجملة لا يعين ما ذكرناه سابقا الذي يويده في الجملة موثق الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله في رجل اشترى من اخر جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع وليس له ان يطاها وهي عند صاحبها حتى يقبضها او يعلم صاحبها والثمن الا لم يكونا اشترطا هو نقدا ثم والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ونوا طلق لنسية كان الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل عنه ولهذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد ليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه من غير فرق بين تلفه بتفريط وغيره ...

كتاب البيع

كون المنافي ان المحصول الاذن في الاول ولولا الاذن في الثاني اذن في لوازمه وعدمه في الثاني ... الاستدانة فيما اذن للمولي فيه كثيرا ... التجارة ... فان الجميع متفقون على ان استدانة المأذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى العبد يتبع بها بعد العتق ... مخالفة اطلاق المتن وغيره ... ان كان ... عيره فان كان بيد مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في لا التزام الرضا بالاداء ... نعم تناول الاذن في التجارة اياه وانه بالاذن ... فضل عنه شي استسعى على قول الشيخ في النهاية ... يلزم المولى ...

على المتاع والمنادي على البائع مترتب على ما ذكرنا نظيرا ولو تبرع الدلال وغيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة مطلقا للاصل ولو اجاز المالك بيعه
نعم قد يتجه استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بقصدها فضوليا عن المالك ثم اجازه اذ هو كغيره من افراد الفضولي لكنه قد يتوقف على … الاجازة الا بعقد بل قد
يحتمل تاثير الاجازة في الفعل الذي لم يقصد به التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال فلا بد مع هذا القصد من اجازة نفس البيع واجازة
الجعل ولا تقتصر على الاول دون الثاني وقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة شخص على حسب ما تقدم واشترى امتعة اخرى لآخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع
واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد الدلالين بالجعالة السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسارا
بايعها وسمسار المشتري لا لاقتضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الآخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة فمصلحة كل منهما بعين الآخر فلا
يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل الواحد عليهما وربما اشكل ذلك بما كان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص فيكون المراد من الدلالة للبائع مثلا
وجود المشتري ومن الشراء وجود البائع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع مع ان ذلك خلاف الغالب بل يمكن منع السمسرة فيه بل
يمكن القطع بعدمها في المثال انه ينبغي ان يعلم انه لا تامل في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستيجار على مثله خلافا للمحكي عن عميد الدين فمنع
الاجارة عليه لعدم كونه مما يستاجر عليه عادة وضعفه واضح فليس المراد بعدم توليهما الواحد انه لا يجوز اخذ الجعلين الواحد على الايجاب من البائع وعلى القبول
من المشتري ودعوى ان ذلك عمل واحد فهي اجارة واحدة موزعة عليهما يدفعها انه في التغيير لفظي لا يليق حمل عبارات الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه اجارة واحدة
بل هما عملان مستقلان انه قد يختلفان في الجعل وقد يتفقان وقد يجعل لاحدهما دون الآخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة اقتضاء الجعل
على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول وهو متحد بالنسبة الى البائع والمشتري فمع فرض قبول المشتري الواحد يستحق على الدلال بالجعل على
البيع فليس له ان ياخذ جعلا آخر عليه كذلك العكس بل هو كما لو جعل له جعلا على بيعه من زيد الذي من الواضح جواز اخذ جعل من زيد على شرائه له والفرق بينه وبين
ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد بعد اشتراك علة المنع فهذا قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البائع والمشتري
ولكن لا باس بتولي الاثنين ذلك على ان ياخذ كل منهما الجعل من كل منهما على تمام البيع من البائع والمشتري ولكن لا باس بتوليه الاثنين فيكون فعل كل منهما مقدمة
لتحصيل الاثر الآخر الذي يستحق به الجعل على من جعل له فتامل جيدا فانه دقيق نافع في عموم المنع لافراد المسئلة فضلا عما اشعر به مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام جارية فناولني اربعة دنانير فابيت فقال لتاخذنها فاخذتها فقال لا تاخذن من البائع ولو فرض ان كلا من البائع والمشتري قد جعلا له
جعلا فان كان المراد الايجاب والقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما تقارنا امرهما او تلاحقا وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع الا على المتقدم
العمل له والرجوع عليه كما هو محل البحث فاي … فليس له ان ياخذ ممن يكون عاقدا له او وكيلا فتامل ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس او توزيعها عليهما
وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقهما معا اذا كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لم يرضيا بايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعالة الواحدة من شخصين
على عمل واحد ولا ينافي ذلك ما قلناه سابقا المبني على فرض رضا كل من الجاعلين على تمام العمل من دون علم الآخر انها جعالة واحدة منهما معا على العمل فتامل جيدا
وقد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الاصحاب ففي التنقيح في بعض نسخ الكتاب اي النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا
قابلا والمشهور الواحد بغير الف وله تفسيران احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من الآذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الآذن فيه
كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب من الآذن في البيع واجرة القبول من الآذن في الشراء وثانيهما اذا امره بالبيع والابتياع فالاجرة على السابق
وان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فلا اجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر
من وجوه وان كان قد اخذ كثيرا من ذلك من س فانه قال لا اجرة الدلال على امره ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض توليته طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا
وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ الطرفين اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما ترى خصوصا وقد عرفت
من صريح جواز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار لا مجرد متولي العقد والاصل في عرض متاخري الاصحاب لذلك ما في المقنعة والنهاية
ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البائع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجر ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبتاع للناس ويبيع
لهم كان له الاجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع وفي السرائر ليس قصد شيخنا في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا مشتريا بل يكون
تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي المختلف بعد ان حكى ذلك عنه قال ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين
كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر ويستحق اجرة البيع على الآمر واجرة الشراء على الآمر وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد
المسبب كالاب العاقد عن ولديه قلت لا ريب ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله في الوسيلة ومن نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له وان لم يكن لما ذكره من
العلة السابقة بناء على ان مراده منها ما في المختلف كما انه لا ريب في منعه … بناء على ارادته استحقاق الاجرتين في الفرض الذي قد اوضحنا منعه سابقا ويمكن ارادته الاجرة
على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيهما لكن في الرياض قد حكى عنه مرتضيا الحكي عن المحقق الثاني وظ النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام البيع نظرا
الى ان الامر بالعمل قد اقدم منه على التزام تمام الاجر بحصول المامور به ورضائه بذلك ولا مدخل لاتحاد العامل فانه مال اليه فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق
الامر في طرفي الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الآخر وفيه ما عرفته سابقا بل لم نتحقق مع صدقنا ارساله عنه بل ظاهره او صريحه ما قلناه كما انك قد عرفت كون مراد
ذلك ايضا بل هو محتمل المختلف الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط لم
يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن لو اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما في كل امين فان لم يكن بالتفريط بينة فقد
ح على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة متقدم على قوله وبالجملة حكمه
حكم غيره من الامناء وغيرهم لكن في المقنعة والنهاية انه ان قال المالك بعه بسبعة دراهم مثلا فباعه بنقد بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يضمنه
ويطالب الواسطة بتمام المال ومنها فليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضا ولو قد اجاز البيع والقبض
ومنها ايضا انه ان قال له بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام العقد حتى يسلمها الى صاحب
المتاع على الكمال وهو كما ترى ولذا ينبغي حمل الروايات ويمكن تاويلهما الى الضوابط وفيهما ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول

قول صاحب المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع بعينه ان كان قد حدث فيما يقتضيه ويسلمه ثمن الواسطة من الثمن الذي حلف عليه صاحب المتاع ونحو
انه لا وجه لضمان الواسطة ذلك لما عرفت الى غير ذلك مما في المقنعة والنهاية مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الرهن

الرهن الذي هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي جمع على رهان ورهون … عن الاخفش انه … على فعل الا قليلا كسقف
وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا **الفصل الاول** في الرهن وهو لغة الثبات والدوام وفي المسالك عن الصحاح الحبس او الحبس
باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب … فليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب
والسنة كما هو … ظاهر عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد انه حقيقة … عند المتشرعة ولذا …
في الحكي عن جامع … في تعريفها … بالمقصود منه عن التعريف والتمييز ولو بذكر الشرائط فلا يناسب الايراد عليهم بلزوم الدور فيه بذكر
المرهون فيه الذي يمكن تغيره بصاحب الدين او … الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك … الاعيان المضمونة مما ليس دينا الذي تسمع البحث في صحة الرهن و
عليهما وعدمه ونحو ذلك بل ونوقش في لفظه بعدم المطابقة فيه بين المبتدا الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي
فيه التذكير والتانيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم فخرجت التاء عن التانيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الاستقصاء
في هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحة منه نحو ما اعتبر في البيع باللفظ المخصوص او الاعيان او اللفظ الدال
على ذلك على حسب ما سمعته في البيع لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي له خارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارة المص على ارادة عقد الوثيقة او نحو ذلك
مما ينطبق على العقود والمراد كما ستعرف فيما ياتي من الوثيقة للدين ما يستوفى منه الا انه لم يستوف به عين جنسها وان لم يصح الاستيفاء منها كام الولد والعين الموقوفة
ونحوهما ولا اشكال في ثبوته اي الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الدين كما لا ريب في انه يفتقر في عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من المتن
ومن عبر كعبارته توقف صدقه او صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح في التذكرة بان الخلاف فيه
كالخلاف في البيع واشكله في مع صدق بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينها
وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها فيشمله ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض لها هنا لعدم الفرق بينها وبين البيع في ذلك لكن قد
عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسمياتها وانما هي ليست منه ضرورة اعتبار العقد في تحقق مفهومه كما هو
المنساق من نحو المتن او في صحته فلا يجري شيء من احكامه عليها والا لزم تعدد مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الادلة الظاهرة في
انه وجه كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك او ما ادى هذا المعنى كذا في مثل هذا رهن عندك بل و
ارهنت بناء على ما في المسالك والتنقيح من انها لغة قليلة ولولا ما في المسالك من انه لا يبلغ شذوذه ما حمل المنع للفظ اوضح ولانه من كثير مما عدده في الصحاح والمصباح …
رهن وارهن بمعنى فما عن … من انه لا يقال ارهن اجتهاد في مقابلة النص ونفي لا يعارض الاثبات مضافا الى ما عرفته من التسامح في عقد الرهن في الجملة حتى استقرب
في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه … فلا شك في تناول العقود للعقد بها بل في س قد يشك في تناول العقود للعقد لو قال خذه على مالك
او بمالك … او قال امسكه حتى يعطيك مالك فان اراد الرهن جاز وان اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن لعل ذلك كله كما في المسالك لان الرهن ليس على حد
العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع البحث في اعتبار ما ذكر
في اللازم ويبقى الحكم على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل لكل ما تقصد به عقد الرهن من الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب
الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصل يقتضي عدم لحوق احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارفة نوعا او صنفا فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام
الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فضلا عن المعلوم عدمه لا يجب الوفاء اللهم الا ان يمنع ذلك … انه ان سلم ان المتعارف
منها فالمراد المتعارف نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها لا بالنسبة الى ما ينعقد به كل منها فالعقد شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم
او حصل الشك في تناول العام له من شهرة عظيمة ونحوها كما عرفته في الصيغ الخاصة للعقود اللازمة في الجملة فالمسئلة على ذلك ولا ريب في ان الاحتياط يقتضي
الاول والظن يقوي في الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية في القولين لانصراف الاطلاق اليه بل قد يمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي
اما الماضوية فقد اعتبرها في التذكرة بل ربما استظهر ذلك منه المقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من الجامع وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وغيرها مع
… والتبصرة وغيرها … على اعتبار الايجاب والقبول … في ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في التذكرة لا ينطبق على ما صرح بجوازه فيها من
هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انه بمعنى … عنه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت … بانه قد شرط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز
البيع بها بان يقول لك هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يدعى انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بلا فصل فلو قال ارهن
كذا او انا اقبل لم ينعقد به او هو مع الامر وان كان قد حكى عن الشهيد جوازه كما انك ستعرف الحال في الامر في المسئلة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب او
بخرس عارض كفت الاشارة المفهمة للمقصود باي عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتبه
بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة اولى منها او مساويا لها ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعا … اللفظ اللازم في الكلام
ودليل البدلية خاص بحال العجز … بعض متاخري المتاخرين الجواز فيه ايضا مدعيا عدم الدليل الخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل
على الرضا وهو عام الحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كما في الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر
فيه ازيد من الايجاب حيث جعله هو الرضا من دون اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل
الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما لا يكفي في العقود الجائزة لكن
ظاهر الاصحاب اعتبار القبول القولي نعم قد يحتمل الفاضل في التذكرة والقواعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب وشرطت عليك
ان ترهنني دارك فقال المشتري اشتريت … مع ان التحقيق خلافه ايضا بعد الاعتراض بجواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول الارتهان
بالايجاب بعد … الا بالارتهان … كما هو واضح … انتهى وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح الارتهان

[illegible]

واقف ابو طالب ...

كتاب الرهن

بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الزمان بل لا خلاف محقق اجده في ذلك الا ... نعم حكي في ... عن الشيخ الحكم بانه لا

بد من مضي زمان يمكن فيه القبض منهما ولعله يلزمه ذلك في الثالث الا انه لم يتحقق ما حكاه عنه ... الخلاف انه قال اذا كان له في يد رجل مال وديعة او عارية

او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده ... لم يكن على كونه

[illegible]

[illegible]

كتاب الرهن

صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة وثالثها التدبير لانها انسب من الخبر رابعها ما سمعت من الخلاف خامسها عنهما معا على ان يكون رهنا الى
موت السيد فيعتق ويبطل الرهنية فيكون كرهن المال الذي فيه الحيوان الغير الوامن كرهن العبد المشروط تدبيره [illegible] في مدة مخصوصة او العبد
الجاني عمدا او خطأ والمرتد على فطرة والمريض المأيوس منه وكبيع المدبر على رأي المفيد القائل بانه اذا مات سيده تحرر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه
في السرائر بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن سابعها عدم الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه في الدين [illegible]
الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنا باقيا على صفة التدبير صحيحا معا والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز الرجوع فيه [illegible]
[illegible] الرهن للتوثق الذي ينافيه ذلك فان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فلم يصح الا الخامس والسادس وكان الاول منهما لا يخ من قوة خصوصا اذا قلنا بجواز
بيعه منزلا على الخدمة او الى موت السيد الذي به يرجع اليه [illegible]

[illegible]

كتاب الرهن

الخنزير الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف لو وضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون خطر
رهن في نفس الامر [illegible] فلا يجوز بيعه ان كان مملوكا الموقوف عليه على تقدير جوازه على بعض الوجوه ويبقى يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه وما
يباع للحاجة فقد يصرف اليه وقت لا احتياج الى بيعه عنده فلا يكون مقصود الراهن حاصلا ولعله لذلك اطلق من تعرض له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال الرهن كما
في الجاني [illegible]

[illegible]

كتاب الرهن

الفصل الثالث

كتاب الرهن

بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فمع التعدد شبهة بناء على الرهن ويستوفي منه لعل كالموت واضح ولو رهن مال رهنا ثم استدان اخر من له الدين الاول مثلا في الحبس
والفسخ او نحو ذلك او جعل ذلك الرهن عليهما مقام رهنه ذلك او اتفقا معا على ان رهانته جاز بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لمشغوليته بالدين الاول ولغيره قادح
بعد ان لم تكن منافية للشاغل كالوصية عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى
لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم التنافي فالاصل بقاؤها ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة خلافا للشهيد في بطلان
الاولى في صورة الاطلاق في غير محله نعم قد تمثله في ما اذا كان الدين الثاني لاجنبي وقد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل من الثاني لو رهن
زيادة عليهما والقسط من غير ترجيح لاحد الثلاثة كالوسيلة … وغير جامع ان الاقوى الاخير منها فيه فافي التذكرة ومع صداقهم لعدم التنافي لو كان الرهن
لا يفي بالدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد لا يمنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه بما زاده لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وتمام ثبت الاداء
بحسب الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين بخصوص الاداء على الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلنا من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصود ولا محذور
في ان يكون المقصود في بعض اولى واسبق من البعض الاخر وان استويا فيما له المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد منابذتين وتقديم احدهما على الاخر في الاداء
ثم ثانية الاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك مما ينافي العقد بين المتعاقدين ولو وقع الثاني بعد القطع بصحة الاول بل بذي طرو البطلان عليه دليل اقوى من دليل
الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به ليقضي ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف لان اختصاص
احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن لذي بالسبب الطاري اجازة المرتهن الاول فيبطل الاول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة الم
انما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها منع دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن
مختصة به بخلاف ما اذا كان الرهن متعلقا بالمجموع فان اقتضى الاختصاص الاختصاص في المجموع والا لم يقض في شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط
فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يحدث النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حالا ووقوع غير مقتض له وعلى
كل حال يترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول وعلى الثاني لا حق له وعلى الثالث لا حق له فيما
قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن وفك الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لازما من طرف الراهن فليس
لموته ولا للغرماء المنع لسبق التعلق لان اجازة الاول قبل الفك ففيه الاحتمالات نعم ان كان قد بيع الرهن في الدين الاول قد يقوى بطلانه وان فضل منه شيء …
الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع اما لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضي دين الاول او بقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يتجه نفوذ الرهن الثاني ويختص به
الاخر اذ ليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد سرى الرهن في حال تعلقه لكون المفروض عدم علمه حتى فك الرهن منه كما انه لا اثر لاجازته فلم يبق مانع
من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط
مانعية حقه فعلم قابلية العقد للتاثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فان فرض عدم علم المرتهن الاول حتى فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في
عبارة القواعد قال بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال ولا
حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيها نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل ولكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك
باقتضاء الاول تعلق الرهانة من اول الامر لانها كاشفة على الاصح بخلاف الثاني وياتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف
حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد والظاهر كون الجميع ح كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهنية ما دام شيء
من الدين باقيا ان كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين او اتفقا على ذلك بخلاف ما اذا صرحا بكونه على التقسيط او بكون مجموعه رهنا على المجموع او اتفقا على
ذلك فانه ينفك من الرهن الاول بالنسبة وفي الثاني باداء شيء من الحق وليس للمديون الامتناع من اداء البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه ولا اقدام منه على ذلك
وان تردد فيه في س مما سمعته من المنافاة الى الضرر بالانفكاك لكنه في غير محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا ضرورة غلبة تعلق الاغراض باستيفاء
الدين عن اخره من الرهن مضافا الى ما عن ظ من الاجماع ومن التقابل بين الاجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي مثل ذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه
على جميع اجزاء الدين فلا ينفك ح بتمامه ولا جزء منه باداء البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن الغريب ما في س حيث انه بعد ان ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل
جزء جزء فيبقى مجموعه رهنا بما بقي شيء من الدين واشتراط رهنه عليه على كل جزء منه وينفسخ ح باداء شيء من الدين قال وان اطلق ففي حمله على المعنى الثاني او الاول نظر من
التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في الرهن ومن التزام الغالب الوثوق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا اقوى وقال في ظ انه اجماع وهو
كما ترى مع انه لا ينطبق تعليله الاول على الوجه الثاني وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو ويتضح فيما ياتي انشاء الله تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك
ان الرهن المضاف حكمه حكم المضاف اليه بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الاول وما عن ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على مقوم قيمة الدين على قيمة المضاف
اليه الرهن يوم قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كانت قيمة الاول الفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين الف مثلا قسم اثلاثا ثلثان في المضاف اليه وثلث في المضاف لا شاهد له
بل الشواهد على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلاثة وستسمع انشاء الله تمام الكلام فيها الاولى كون المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة
رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء كذلك وفي الاخيرة ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو استدان رجلان كل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد
مطلقا ثم قضى احدهما ما عليه انفكت حصته تكون طلقا لانصراف رهن كل منهما الى ملكه على دينه ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي لا يقدح فيه
عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضا كل منهما بذلك والمال غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين او
اما مع اختلافه فربما احتمل ذلك ايضا لان الاصل في التشريك الا ان الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجتماع الاسباب المعتبر سببية كل منها وان مقتضى الرهن
قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالزائد من احد الدينين ان استحق مقابله من الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق بمجموع الدين الزائد من الرهن
اكثر من تعلق الاخر وان لم يستحق مقابله منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر ان التقسيط اولى فان وفى ثلاثة ولا شرط عليهما عينهما كما هو واضح
نعم هذا كله في التعدد ابتداء دون التعدد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن او المرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن عن ولدين لم
ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما انه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى احدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزء

منه فيجب … على هذا الحال فلا … بالتركة الحاكم تنفك حصة احد الورثة بمقدار ما عليه من الدين
وان تلك التعلق كتعلق حق الرهانة لا كالارش لجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وانما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن بتجديد …

الفصل الرابع

في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن له ولغيره كما في العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي سابقا وجواز
في لزوم جواز التصرف فلا يلزم من السفيه المحجور ونحوهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى عقودهما لو عقدا للغير وكالة او فضولا فلا يجاب الا للتصرف في المال
وكذا لا يجب في لزومه الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي لم يخرج عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا يصح لما عرفته في نظائره على الاقوى اما اذا كان اكراها مخرجا له عن القصد
المعتبر فلا يصح وان تعقبه القصد الرضا بعد ذلك كما حرر في محله ويعتبر فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالسفير الذي ياتي تمام الكلام فيه عند
تعرض المصنف لبعض احكامه وح يجوز لولي الطفل مثلا وان لم يكن جبارا اذا دعت الحاجة الى ذلك لا لاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيه بيننا … ما حكي عن بعض الشافعية
ولا ريب فيه لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله عن القرب الى ماله بدونه كان يتهدم عقاره … او يكون له اموال يحتاج الى الانفاق
لحفظها من التلف والانتقاص فيرهن بذلك مقدارا من ماله اذا كان استبقاؤها اعود له اي للطفل من بيعها اذا لم يمكن البيع او غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها
باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي ايضا غالبا وضع الرهن على يد عدل يجوز ايداعه منه او من يطمئن به … من التلف خوفا بل
قد تقتضي صحة رهن ماله فيما اذا اشترى له … نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يسرع اليه التلف غير الغبطة الظاهرة وان عرض … بل قد
يقال بالجواز فيما اذا لم يرض البائع الا برهن … قيمته … اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن كره قوة جواز اذا كان على يد من يجوز ايداعه بل لعل الامر في
ذلك غير منضبط … مع فرض … بالمصلحة ولا ترجيح غيره … والمتن وغيرهما من الامثلة ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه … والمسألة غير مخصوصة بالرهن بل
هو كغيره من التصرفات له … جملة من احكامها في غير المقام والله اعلم

الفصل الخامس

في المرتهن ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار بحسب
ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر انه لا باس بقبول السفيه المفلس الارتهان الذي ليس بمستحق على المديون بشرط ونحوه اذا كان الدين من غيره او منه قبل الحجر لانه ليس تصرفا ماليا
ولا منافيا له بل فيه مصلحة للمال ولعل المراد من عبارة المتن ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له
على ذلك كما نص عليه غير واحد منهم بلفظ الجواز لا خلاف فيه اذ ما تبناه الشاملة لذلك … ونحوها بل قد يجب عليه لذلك فيما لو توقف الاحسن المعتبر في الاية الكريمة في تصرفه
في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغيره … وثاقته بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم اخذ الرهن … في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن نعم قال
ايضا لو خاف عليه الحيف او … بيساره … وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ايضاع ماله وفيه ان المتجه عدم البيع مع عدم الحيف اذ الاكتفاء باليسار مع عدم الوثاقة لا يخلو من
اشكال بل منع خصوصا في الماطل الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغيره بدون ثمنه احسن من ذلك ويمكن ان يريد
معنى الواو من او وان ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن بيساره وامانته كما سمعته من ذلك اما لو كان ثقة غير مليء فقد يقوى الجواز …
الرهن وليس المراد من الاحسن في الاية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي عن التصرف بما عداه ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما من حسن الا …
مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى اشكالا ان لم يكن منعا خصوصا فيما لو فرض احسنية قراض مال الطفل من
ابقائه لغرق وحرق ونحوهما وفرض وجود الطالب الثقة المليء والرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحرمة اقراضه من الفاسق المجرد عن الملاءة والرهن والكفيل
ونحوها وان كان اقراضه مع انتفاء الامر فيه احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان مثله لا يعد احسن … مع انتفاء … لا بقاء الموجب لتلف المال …
… الاحسن فيه مع انتفاء غيره من فرض … وقد يقال ان المراد بالاحسن غيره من الافراد الموجودة فيجب ح تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد
الادنى … كما انه يصدق على الفرد الادنى انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اعلى … لو حصل كان … فلا
يصلح احسن … الا انه … ذلك فالاحوط ان لم يكن اقوى عدم المبادرة الى الادنى مع مظنة حصول فرد اعلى … والاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة …
ويرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاول ضرورة كون الاحسن … الفرد الاعلى المظنون والمحتمل احتمالا معتدا به كان
الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر بالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا ويمكن ان يراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فالمراد من الاحسن معنى التفضيل بل
المقتضي للرجحان في امر كان … الى الاول والثاني في الثمرة كما … الاطلاق
من الاية من دون تقديره بما عليه مخصوص من القريب والغريب … لها مصاديق يفهمها العرف نحو ما قيل في الوجدان المبني في اية التيمم وانه لا حاجة الى تقدير تعلقه
من الاناء والقربة او غيرهما كما قيل وقد بان لك من ذلك كله المدار في المسألة الذي على الفقيه تحريره والا فالخصوصيات غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس
على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به التمثيل كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع
بزيادة عن الثمن الى اجل … على كونه من ثقة مليء يرهن او كفيل بل اطلق في ذلك انه حيث يجب كون المديون ثقة مليا ويرهن على الحق ما يفي بقيمته
مع الامكان بل قال … انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زائدا عليه ليتمكن استيفاؤه منه كونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد …
وان كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده بما يقتضيه الاحسن … هو الاحسن كالمحكي عن … التذكرة من انه يرتهن به رهنا وافيا فان تعذر …
على ذلك … لا يجوز … الطفل من غرق او حرق او نهب … فاذا جاز اقراضه واخذ الرهن بل في … من الثقة
المليء ويرهن عليه ويشهد كما … من مسوغات قرض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة المليء مع الامكان بالرهن …
… الا بقاء وقال المص ولو تعذر الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا او ظاهرا … مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا … الدين بالرهن
كالمحكي عن الارشاد واللمعة … الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار
الرهن مع عدم امكانه … لا يجوز القرض … يجوز ان يقرضه من ثقة … الى غير ذلك
من كلماتهم التي لابد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه … الثقة والارتهان والملاءة ونحو ذلك كان الخوف من الغرق ونحوها
اذ لا ريب في انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر … في الدنيا والاخرة وفي بعضها الاحسن ابقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف
بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا بعد … على مناصحة الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ابكال الامر

الى القابلة لما ذكر والذي هو مختلف لاختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء ... يكون السبيل الاحسن في غيرها ...

[illegible]

الزام

كتاب الرهن

الزام تحصيلها بعقد هنا على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط الا ان المراد انتقال الوكالة من دون عقد مالك الوارث بالشرط كما هو واضح والثاني ان يراد بالوكالة المستفاد الموافق لمضادها مع عدم التقييد بكونها وكالة عن مالك معين بعوض معلوم وان لم يكن بيعا وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط ذلك بعد عدم دليل على اقتضاء مقامه في عقد الوكالة ... من احكام الوكالة

[illegible]

الله بن الحكم الضعيف وضع الموثق عن الصادق ع عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال
يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الفلس او مطرح كخبر سليمان بن حفص الذي لم يثبت من علماء الرجال على
توثيقه بل ولا مدحه الى ابي الحسن ع في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه
جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص فمن الغريب تسوية بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور بينهما ولا غرابة بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين
اختص الغرماء بالزائد واما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر ضرب صاحب الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه في الذمة لا محصور بالرهن كما
هو واضح وكيف كان فالرهن امانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فينا بل لعله كشف الحق وغيره الاجماع عليه بل من ف والغنية وير وكرة والمفاتيح
دعواه بحاق الغريب نسبه في س الى الاشهر مشعرا بوجود الخلاف فينا ثم هو معروف بين العامة فعن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري انه
مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وربما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فتراد ان الفاضل بينهما وعن الثوري واصحاب الراي انه يضمنه
باقل الامرين من قيمته او قدر الدين انكان قيمته اقل سقط من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا تضمن الزيادة وقال الصادق ع في صحيح جميل عن رجل رهن عند
رجل رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار الصيرفي في الثقة قلت لابي ابرهيم ع الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص من
جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من
العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الاخر عنه ايضا قلت له الرجل يرتهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من
يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد
وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه ردا على
العامة العميا المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن للمالك بضميمة قاعدة ان من كان له النفع كان النقص عليه كما تضمنه الخبر النبوي المشهور الذي
استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان
ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لاخبار معلومة الطرح بين الاصحاب وانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد
ابن قيس عن الصادق ع عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن
ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سألنا ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل
الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن يترادان
الفضل قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن
ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق ع عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي
الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو
يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك قلت
فيترادان الفضل قال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخر ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في
الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان مراد علي ع مما رووه عنه من تراد
الفضل فيما بينهما في صورة الاستهلاك لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسألة من الواضحات فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير
فرق بين ذهابه وحده او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته
جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق وبه
افتى ابن الجنيد فيما حكي عنه والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرتهن فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا
منا فيه حكي عن مالك انه ان كان تلفه اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان
المرتهن لو تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليه فاتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه
فاكل يعني اكله السوس هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال لا ولا يمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراط التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة
التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب في ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريط فاما اذا كان بتفريط حصل التهاتر
قهرا مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للاخر واحتمال التهاتر على كل حال الظاهر مما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك والظاهرة فيه بعيد لقصورها عن الجرأة بها على مخالفة
الضوابط خصوصا بعد احتمال الجواب بها على الغالب من التساوي واحتمال ارادة شبه التهاتر منها او غير ذلك فاعتبار بعضهم عبارة المتن وغيرها لا بد من تقييدها بما ذكرنا وعلى كل حال فلا
بين الاصحاب خصوصا المتاخرين في عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف فالمرتهن حينئذ اي في الرهن بركوب وسكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم
وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك او يوم التعدي او يوم المطالبة او على القيم على البحث السابق والاتي في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الاول بل على المشهور بل
ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه والحسن كالصحيح عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها و
انفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى
صاحبها ولغير ذلك والاجرة المسماة في الثالث اذا كان قد قبضها المستاجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستاجر اذا كانت في
الذمة والا تخير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد لم تمض مدة تصلح للاستيفاء مما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن
له شيء عندهما اما اذا استلمها او مضت مدة كان له اجرة المثل على المستاجر بفوات منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان بل قد يقال بان له الرجوع على المرتهن
لانه باجارته صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ومنه ينقدح ضمان المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوفها بل
ينقدح جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال نعم ان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق

عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه لما ستسمعه كما في التذكرة والقواعد وغيرهما والارشاد واللمعة وغيرها بل في س عليه المتاخرون اي ظاهرهم مع اجتماع
الشرائط من التساوي في النوع والصفة وغيرهما كما في النهاية والحلبي عن ابي حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق كان في
اذا كان الرهن الدابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذا اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده انسان او دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقته على الراهن
دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا ان يتكفل مؤنته
ان ينتفع بظهره او خدمته وصوفه ولبنه وان لم يرض الراهن ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مراضاة والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة وان
رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ان لم ينتفع به فاذا انتفع به ولم ينفق عليه قدر ما انتفع به بحق مع بيع كما قيل الا ان الاخير
كما ترى لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب كعبارة النهاية التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل الكلام منه
وليس النقل كالعيان وعلى كل حال فمستنده في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال انكان يعلفه فله ان يركبه
وانكان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته اللذين يمكن حملهما على ما ستسمعه الاذن ولو للعادة او ان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على
ذلك لا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسد او على غير ذلك بل لا بد من طرحهما بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل في كرة ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن
بلا خلاف وفي ير لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ولمخالفتهما القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه وقاعدة
الضمان المنافية للتصرف والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع المقاصة فمن الغريب بعد ذلك كله ما في س من ان الاشهر جواز الانتفاع قال
ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم عند تعذر الحاكم رجع بها على الراهن ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالاشهر
جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية ابي ولاد والسكوني وفي ير ان انتفع والا رجع بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه
المتاخرون والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب تقييده بانه ان
امكن والا فالحاكم وهو مضافا الى ما عرفت من ضياع المنفعة على المالك ان لم يستوفها لا يجوز الاستيفاء لانه اعم من الاذن من المالك او الاستئناف في الخبرين يقتضي العمل بما
فيهما من المقابلة او المقاصة التي ان لم تكن صريحا فهي ظاهرهما او موهمة كالصريح فلا مناص عن طرح الخبرين بالنسبة الى ذلك كله في مقابلة ما عرفت او حملهما على الاذن و
نحوه او على توقف الحفظ على الانتفاع المزبور فان بعض الدواب يفسده عدم الركوب وعدم الحلب وشرب اللبن لانه مما يفسد البقاء فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من
الاحسان في حفظ الامانة والفرع على ان حمل الخبرين على ذلك ونحوه اولى من العمل بهما ومع فرض عدم قبولهما لشيء من ذلك طرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المص وغيره قد اطلق
جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم امكان جبره او لا توصل الى ماله او لغيبة كل ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر
من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه للاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع والغائب في نحو ذلك بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد
في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وانكان واضح المنع ضرورة تعسره او تعذره وهو مصدق بمقدار ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك مع
التهمة عليه اليمين بل ربما ظهر من بعض هنا عدم اعتبار الحكم بل شهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه فالشرط
الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى وان كان ينافيه اشتراط الفاضل في كرة بل هو في معقد ما سمعته
من شهرة المسالك وغيرهما وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك له لعله قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا
مع انه ذا حق في تعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقوى لذلك الاكتفاء في جواز رجوعه بما انفقه عدم
انفاق المالك لامتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته ونحوهما وانكان ينافيه ظاهر كلامهم واصالة براءة الذمة واصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمته من غير
اذنه بل لا يبعد اندراجه في هذا الحال في سلك المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي نية الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن ان يكون عدم بذله
النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجود ما او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها او لا فان بذله والا اجبر فان لم يكن انفق باذن الحاكم او بدونه على البحث السابق وفي ذلك وغيره
ان المرتهن ان امر الراهن بالنفقة مع ما عرفت او امتنع فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر وانفق مع نية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف
كان فلا بد من تقييد اطلاق المص الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييده المقاصة باجتماع شرائطها ويمكن قراءة عبارة المص او تقاصا بالصاد المهملة كما عن بعض النسخ
الا انه بعيد ووقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الاصحاب لا امر سهل بعد وضوح المقصد والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن
ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين او الرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن
ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم تكن وكالة في البيع
او انفسخت كالتي بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة الحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن
له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة وفائدة الرهن وغير ذلك مكاتبة المروزي لابي الحسن ع في رجل مات وله ورثة
فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع انكان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على
دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما
سمعت لا وجه لها كما ان ما فيه بعلم الوصي فيما ذكره المص بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم بل لم يشترط في الخبر دعوى
العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين وانكان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود
غير قادح بعد معلومية عدم ارادتها الوجوب لاقتصارها فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه نص
عليه في الخبر وفاقا للجماعة وان اطلق المص وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال والرواية غير صريحة بالاشتراط و
انما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وانكان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفي
الاعتداد عنه في المسالك وغيرها بل لولا ظهور اتفاق الخصوصية والوصفية فيما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد امكن التوقف في الحاق خوف جحود الراهن لما عرفت من عدم

كتاب الرهن

وتعـ

للذي سمع معنى الاستيثاق الذي سيقامت به المضمون اليه او وجه في تعليله المنع بان كان من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع لو طلى او غيره من نقل الموضع
للنقص او الا تلاف كما انه يرجع تاكده ولك من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليجرله الى الاداء وفي الاخير فهو مع
الراهن من التصرف في الرهن بنوازال الملك كالبيع المنفعة كالاجارة ام استقل لم موقوف للرغبة فيه كالتزويج علم وحجر المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام ارجب نقصا ما وان لم يزل بالرهن
كالاستخدام والسكنى الى غيرها من تعليلهم التي مرجعها ما ذكرنا لكن ومع ذلك كله قد سوس بعض متاخري المتاخرين في بعض فروع التصرف خصوصا ما تضمنه حسن الحلبي سالت ابا عبد الله
عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين رهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وجه بحث سلم الله هو مثله وكذا
[illegible]

كتاب الرهن

من الى المالك انما كان له مانع من النفوذ وهو حق المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجديد رضا من المالك العدم تجدد شيء له وانما هو حق الارتهان لا انه انتقل اليه
يعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكيله الذي قالوا فيه بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاجارة من المالك وعدم كون العاقد مالكا
او بالتوقف على اجازة المالك الجديد لا نهما اولى من باشر اجازة الاول ومشابهته لما نحن فيه عند تاتي الوجهين فيما نحن فيه بتقريب من ذلك ما في جامع المقاصد من بيان الفرق
بينهما بان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف لانحصاره في العقد المالك الذي لم يحصل منه اجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان
[illegible]

كذلك

العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال المص فيه تردد مما ذكرنا ومن ان العتق لا يقع معلقا الا غبائيته القربة فيه ولغير ذلك مما سمعت لانه لا ينبغي ان يكون
الجواز للمار مفصلا خلافا لما عن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية بل الدروس بناء على عدم الفرق بين ما صرح من الفك بين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بنا
بنه على عدم جواز الفضولي فيه فبذلك الخلاف في خصوص المقام بل يمكن كونه مراد الجميع مع عدم تعقب الاجازة فلا يكون خلاف فيه اصلا واما احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي
في غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود فهو غاية الضعف من وجوه خصوصا في دعوى عدم العموم فان من اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس اولى من ذلك
فيقال بالتصحيح هنا وان منعنا الفضولي في غيره لكون المعتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع فيزول بالاجازة او بفك على الفضولي عليه كما اوضحناه سابقا في الفك الذي
ينبغي ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتامل واليه يرجع ما في المسالك هنا حيث قال منشأ التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا على اعتبار
التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة وموقوف ونمنع منا فاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور ممنوع
موقوف المقتضي على شرط لا على زوال مانع فصح هذا ولو سيطل المرتهن الى ان افتك الرهن لزم ذمه اذيه الشرط الذي يكون من الفاقد الا الشرط الشرعي لا يمنع عدم المانع منه ...

[illegible]

كتاب الرهن

الذي منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء عن الترجيح فضلا بعد اعتراف المص بل الجميع انه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطي
كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او بغيره بل قد عرفت جزم الاكثر بعدم
خروجها بذلك عنه وان ترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع وفي الدروس في تحرير اصل المسألة فان بيعها او وجوب اقامة بدلها رهنا تقدم من سبق حق المرتهن و
عموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة في رقبتها بيعها او جبر فيه لا اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار من ايسار كان الفاعل
بعد جواز بيعها الا في موجب الجناية بل لم ابر ... لو وقع قضاء الدين او موت الولد بناء على ابقائها بافية رهنا كما عرفت في الامر سهل وعلى كل حال فلا اشكال ... وان كان
بغير اذنه وانما يعزر بعدمه ... فيمة ... وان قلنا بتبعية النماء كما انه ليس عليه عوض الوطي كذلك لا يعلم الاسعد جواز ارش البكارة عليه هنا اذا كان ...
لا نه عوض جزء الملك كذلك قيمتها لو كان بالوطي او الاحبال او الولادة بل او كان بالتلف وجب بذل قيمتها رهنا كما في القواعد وغيرها ...

[illegible]

كتاب الرهن

[illegible]

كتاب الرهن

كثير من الاصحاب الى خلافه اذا القول بعد السبق للمبسوط والخلاف ونكت النهاية والغنية والتحرير [illegible] والارشاد والمختلف والايضاح والنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية ... حكي عن بعضها ... المسالك ... الدروس ... بل في ظاهر ... الاجماع عليه ... كان الحال خارجا باجماع الفرقة ... للملك ... [illegible]

[illegible]

من التعرف لمقدار المأذون فيه والتصرف في الزائد كما لو باع شيئاً مجتمعاً او منضماً مع غيره وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بثمن معين فباعه بالانقص منه فاحشاً فانه نص
ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما لم يؤذن فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان فعل المستعير ضمن بقيمته ان تلف ويلزمه اعادته كما صرح غير واحد في المسالك
العمل مضموناً على الراهن وان تلف بغير تفريط لكن عن عارية التحرير لم يكن على احدهما ضمانه واحتمل في الدروس قال لانها امانة عندنا الا ان نقول الاستعارة المرهونة
للتلف مضمونة قلت ونفى الاصل الضمان خصوصاً بناء على ما سمعت سابقاً من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة كما تعاضد ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد استثناء مثله
لمثله لو لا كلام الاصحاب ولانه يتعلق الرهن به شابه المال المحض المدفوع فاذا باذن من غير ظهور من المالك فعلاً ولا قولاً بالمجانية بل في جامع المقاصد ومحكي قواعد الشهيد
وموضع من كره الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهن بل في الاخير عندنا مشعراً بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن ولده من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة مضافاً الى
انه قبض للانتفاع به فهو قبض ضمان كالقبض في السوم الا ان سبب الضمان الرهن ومنه ينفتح حينئذ الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفك كما نسب الى ظاهر الاكثر لكن استشكل في
الضمان قبل الرهن في عد بل عن موضع من كره استقرب مع القول بالضمان في المال المدفوع الى رجل لقضاء دينه وان فرق بينهما في الدروس بان هذا قابض متعين للصرف في
بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما ترى ضرورة ان المراد التشبيه به في الجملة واقرب شيء به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التامل والله اعلم وعلى كل
حال فلا اشكال اجده في عدم ضمان المرتهن للاصل وما دل على عدم ضمان المرتهن الشامل لما لكن في عد الاقوى عدم الضمان وهو مشعر باحتماله لعله لان يده مترتبة على يد المستعير
التي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه فساداً ما عن ولده من توجيهه وان المنبه وحكاه عنه نفسه كما لا يخفى على من لاحظ والمراد بالقيمة التي يضمنها القيمة يوم التلف لانه
ليس اسوء حالاً من الغاصب نعم لو كان التلف لنقص في العين اتجه ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه كالجملة وتعدد الرد للغصب ونحوه كالامانة كما هو واضح وعن المبسوط و
التحرير انه اذا جنى العبد فبيع في الجناية انه يرجع بقيمته وهو كذلك اذا تلف العبد نفسه كالتلف بافة في الضمان لكن قيل ان ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا بأس به
نعم للمالك الزام الراهن بالفك في الحال مع العدم مع المجني عليه بذلك لو رجع او بالاداء من قيمته ما لم يصل الى حد يقبح الالزام هذا كله في غير البيع بالرهن اما
لو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله رجع بها تامة ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقيل
في الدين وفي المسالك انه في الثمن اجود مما في عد من اعتبار الاكثر من القيمة وما يبيع لابهامه امكان بيعه بدون القيمة وبين منع بعد هو نصه ببيعه على وجه يصح ناقصاً من
قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها تزيد عن ثمن المثل بحيث لو لا هو لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعتبرة في ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة
البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عنده وهي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله
فان كان الذي باع به المرتهن بنوع البيع له لم يثبت للمالك سواه الا لم يصح البيع قلت يمكن فرض ما عرفت من البيع بما يتغابن بمثله كما اوما اليه في الدروس قال ليس للمرتهن بيعه بدون
اذن المالك الا ان يكون وكيلاً شرعياً او وصياً على القوي ولو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل المال فان تعذر وباعه ضمن اكثر الامرين من قيمته ولو بيع باقل
من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كالخمسة في المائة فتردد في الراهن المقتصر على قول العارية وعلى الضمان لا يرجع الضامن بالزائد عنه وهو صريح فيما قلناه
من ضمان الراهن نقيصة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلامه اكتفاء المرتهن في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظاهر اعتبار اذن المالك معه وان كان لا يجوز
له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن للمالك ومن هنا لم يقدح اذنه في البيع جواز نقصه بمقدار التغابن لان اذنه باعتبار الرهن عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو افتقر المرتهن غاية
في البيع الى الوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع ببعض الدين كما انه لا يبطل البيع فيقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكاً والاذن بالرهن اعم من الاذن في البيع فتامل جيداً
والله اعلم وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه الذي هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ولا تتبعه في العقد عليه
احدها بل في التنقيح الاجماع عليه كما عن الانتصار لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافاً للمحكي عن الاسكافي فيدخل وهو واضح الضعف بل في التنقيح انعقاد الاجماع
بعده على خلافه نعم ربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء بل عن كره انه استقربه وتردد فيه في دخول الاس [illegible] والمغرس تحت
الشجرة واللبن في الضرع والاغصان في الشجرة في عد والظاهر دخول الصوف وشبهه اذا لم يكن مستجزاً بل لعله ليس من محل البحث والتردد اذا كان جزء اما جعل عنواناً للرهن انما
الكلام في المستجز مع كون الصوف الخ وقد سمعت ما عن التذكرة من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد لكونه جزء حقيقة من الحيوان وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وهو قوي
اللهم الا ان يدعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه مثلاً الاس فان اريد به بعض الجدار المستور الذي هو اصل البناء فقد يقوى دخوله لانه بعض مسمى اللفظ وكونه مستوراً غير
قادح وان اريد به موضع الاساس كما عساه يومي اليه ذكر المغرس بعده فالاقوى عدم دخوله كما عن كره [illegible] لعدم تناول اللفظ له ودعوى الدلالة عليه بالالتزام على وجه يدخل
في الرهن ممنوعة ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن بقاءه على الراهن لتوقف الوثوق عليه واسم الجدار مثلاً لا يقتضي بالرهن ومنه يعلم عدم دخول الجدار الى ما يشتمل
وان كان لا يمكن بناؤه بدونها فتامل جيداً واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافاً للمحكي عن حواشي الشهيد لعدم دخوله في مسمى اللفظ وظهور انصراف الرهن الى غيره ودعوى
انه كالجزء ومن جملة رطوبات البدن واضح المنع بل لو قيل بدخوله في البيع والهبة ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك عرفاً فلا وجه لبناء المسئلة هنا على ذلك ولا
اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها بل عن الايضاح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول اليابسة مما جرت العادة بقطعها لانها بعض المسمى الا ان يتعارف
الخروج في الرهن والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف الخروج في الرهن والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ودخول كل ما هو
بعض منه الا ان يتعارف خروجه وبحفظ الفقيه من ذلك الاجماع مع انه قد تقدم في بحث ما يندرج في المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظاً للفرق بين الرهن والبيع
في بعض الجزئيات وقد ظهر من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع لدليل مخصوص لا يقضي به هنا بعد حرمة القياس
عندنا فلا فرق حينئذ بين ثمرة النخل وغيره وخصه بالتنبيه على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو قال بحقوقها
ضرورة عدم كونها من حقوقها خلافاً للمحكي عن الشيخ فتدخل ولا ريب في ضعفه بل من الغريب قول المصنف هنا انه لو قال ذلك دخل كل منها وفيه تردد بل لم اجد ما لغيره
تردد فيه نعم لو قال بما اشتملت عليه ونحوه مما هو صريح في الدخول تام كان متجهاً وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد الرهن سواء
انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم الا انه لا يخلو
من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم بملكيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء لها او نماء
هي من معداته ودعوى ان جميع ما ينبت فيها كذلك لا يخلو عن نظر ويحقق البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلاً فانه في الرهن لانه بدل
الارض من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه حينئذ على اذن المرتهن احتمله في المسالك لانه تصرف في الرهن وانتفاع به وقد يقوى العدم لانه مصلحة له ونماؤه في [illegible] كالسقي

وان قال

كتاب الرهن

والدواء ونحوها ثم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون والمطلق في الدروس المنع من الزرع وان لم ينقص به الارض حسماً للمادة
وهو لا يخلو من اشكال خصوصاً اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتامل جيداً وكيف كان فهل يجبر الراهن على ازالة ما
ما نبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن المبسوط والتذكرة لا يجبر على الازالة وقيل كما في عد ومحكي المختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد
يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المص لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير وفيه منع عد مثل ذلك تصرفاً ومن هنا مال في المسالك
الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب قال ولم يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فوجب بقاؤه بخلاف ما انبته الله
وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع من غيره وكان الاولى في رده الالزام بعدم وجوب الازالة فيه ايضاً او ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخلو من اجمال في المقام
حيث لم يفرقوا بين ما كان للنابت مدة ينتظر كالزرع وعدمه خصوصاً اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح
وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء المدة عادة وفي الدروس ليس له الزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلعه فان [illegible]
ما تقدم في بيع الامة وولدها ولم يفرقوا ايضاً في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل النظر ومن هنا امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل
الله لم يجبر على القلع في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل اخر وهذا البقاء له لا منه فاذا دعت الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم
يستحق القلع بل وكذا لو لم يقم الا انه لم تنقص قيمة الارض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك نعم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا
اذا اذن الراهن بالبيع مع الارض والفرض عدم النقص بذلك عليه ايضاً فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما اوما اليه في الدروس بل ربما قيل انه اذا كان محجوراً عليه
بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق
المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع رعاية لجانبهم بل ينقدح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن كما اذا لم يكن
ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصاً اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا يخلو من اشكال وعن كره انه اطلق عدم
الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من الغير فيا للازم التامل في شقوق المسئلة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان
كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متاخراً او ابلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل كما عن المبسوط
وموضع من كره يبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه لا يبطل وفاقاً للفاضل في غيرها وولده والشهيدين والمحقق
الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح قهراً ومنه يعلم اندفاع ما [illegible] على انك قد عرفت سابقاً عدم
اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي الصلح لان كلاً منهما طريق لاستيفاء الدين مضافاً الى اعتبار احراز الشرائط في الرهن حال الرهانة والامور العارضة
لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظاهر الصحة كما عن المبسوط لتصريحه بها هذا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع
قبله ففي الدروس ان الاقرب الفسخ والبطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط والجزة مما يجز
والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمداً تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين بجعل
حق الجناية المتقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفائه على اذن المالك في جناية العمد بخلاف حق الارتهان فللمجني ان
يقتص فتبطل الرهانة ان كان في النفس والا اقتص وبقي الباقي رهناً وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا فبقدرها بل ليس له الا احدهما اذا كانت الجناية
العمد مما توجب شيئاً الا اقتصاصاً وان كان جنى خطأ فان افتكه المولى او غيره بقي رهناً لاصالة الرهانة وان سلمه ولم يتبرع متبرع في فكه في حق المرتهن كان للمجني عليه
منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن والمالك فيسترقه او يبيعه وتبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه
فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهناً والظاهر ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهناً ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او
انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهناً كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر
السيد فلو كان مكرهاً [illegible] القيمة في الدماء الا انه يحبس الى ان يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره
فعن كره وقصاص المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى رهناً وان كان السيد معسراً [illegible]
وخلاف الشيخ فاسقطا القود عن الامر ايضاً اذا كان المامور صغيراً لعدم [illegible] ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله ولو جنى على مولاه عمداً فان كانت طرفاً اقتص
لعموم الادلة واولوية السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة لانه مشروط بشروط ما الاشبهة فيه والعبد شبهة في مال سيده
وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفساً جاز للوارث قتله وله العفو فيبقى رهناً وليس له العفو على مال
كالمورث فيبقى رهناً اما لو كانت خطأ او عمداً يوجب مالاً لم يكن لمولاه عليه شيء ويبقى رهناً لعدم استحقاقه على ماله مالاً بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال
ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للمورث من القصاص قطعاً في نفس او طرف وانتزاعه من الرهانة في الخطاء والعمد
اذا استوعبت الجناية قيمته والا فبمقدار ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهناً بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع
ان الحق للمجني في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما تقدم اما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه
وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كانت عبده لانها محسوبة من تركته يوفي منها دينه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال للمورث على عبد الوارث لا يمتنع انتقاله
عنه اليه فيفكه عن الرهن لذلك فما عن بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهناً قياساً على ما لو كان المال للسيد ابتداء ضعيف
للفرق من ان الانتقال للسيد من المورث لان الدية تنتقل الى الميت في اخر جزء من اجزاء حياته ولو في الجناية العمد في قول [illegible] على الاصح فيه تنتقل ومنها الدية
هو القصاص ولذا حسبت من تركته فهو في الحقيقة ملك السيد العبد بذلك تجدد بغير الملك الاول الذي كان به رهناً وقد تقدم سابقاً بعض الكلام على
هذه المسائل فلاحظ وتامل ولو جنى على عبد له هو كالجناية على مولاه في العمد والخطا اذا لم يكن المجني عليه مرهوناً عند غير مرتهن الجاني والا جاز له العفو
على مال في العمد وهو قيمة العبد ويتعين عليه ذلك في الخطاء وفيما لا اقتصاص له من العمد ولا يقدح في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالاً لا بعد ان
كان المسلم منها غير المرهون الذي للغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق فيه في الحقيقة للمرتهن المقتول وان كان هو يقدم عليه لو اراد القصاص اما مع [illegible]
اراده فيسعى على العبد القاتل بقيمة المقتول لتكون رهناً وليس لانه فينتزع ويكون رهناً [illegible]

كتاب الرهن

في عدّ المستند للاول واضعف منهما ما عن الاسكافي من انها على القيمة من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه والى المطالبة بها كما في نقل الاخر عنه ولعلها بمعنى [illegible]

[illegible]

[illegible]

المرتهن عند شهيد من الاصحاب في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعراً بدعوى الاجماع خصوصاً مع قوله انه ينبغي التوقف فيه ان كان الدليل يقتضي خلافه فترجيح الجانب الوثيقة
المستصحب بقاؤها الى ان يعلم المزيل وليس الا الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه لم يثبت الدعوى بامكان ان لا الراهن بعد تقدم
البيع على الرجوع الاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلاً منهما حادث والاصل تأخره والاقتران ايضاً حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى
فساد البيع على كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالماً عن المعارض ودعوى معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وتسلط الناس على اموالهم
يدفعها ان اصالة صحة العقد مترتب على سبقه بالاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلوم وهو صحيح سابقاً انما يكون الشرط
في طرق المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه وليس استصحابها مشروطاً بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به نحو ما سمعته في صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها
عدم العلم بسبق البيع على الرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم تقدم البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا
انه لا يتمسك به الا ان يحصل التساقط عنه وهو تقدم البيع مستجمعاً لجميع ما يعتبر فيه شرعاً وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد
الى ان الاصل بقاء الاذن السابقة لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع
نعم هو معلوم البطلان ان من صلى مراعياً للاجزاء والشرائط يكتفى في صحة صلاته الاستناد الى اصالة عدم طروّ النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع
قطعاً هذا مع عنصا بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق التأمل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس
مثلاً فانه لا يتمسك به حينئذ ففي حكم كل من الاصلين اللذين ذكروهما على ان ما ذكره في الاستدلال تمام على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين والانحصار بهما وفي
الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لنا اصلاً آخر من هذا الجانب هو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كما ترى مبني على ان الشك في صحة العقد
انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ما فيه والى ذلك يرجع ما في المسالك من دفعه فانه قال لا نسلم وقوع البيع للشرائط الشرعية
لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيح ذلك ان الراهن من المانع للراهن من التصرف لما كان محققاً لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم
من المرتهن حالة البيع وما حصل من الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله
ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع تيقن الطهارة سابقاً والشك في بقائها الآن ولا يرد هنا كذلك فان الوثيقة المانع من صحة البيع واقع يقيناً و
ينتصب الاذن والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكروه لكن فيه اولاً انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد
تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقاؤها ويكفي ما ذكروه من اصالة العدم والاستصحاب في اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع انه قبل
البيع او بعده كما هو المفروض ضرورة معارضة اصالة عدمه كونه قبله باصالة عدم كون البيع قبله اذ استصحاب الاذن لا يمكنه ان يثبت المقارنة للبيع حينئذ لاحتمال حال
الرجوع الذي قد عرفت معارضته اصالة عدمه باصالة عدم تخلل البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن الذي هو لازم عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي هو لازم عدم
البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد بذلك لا بان الشك في الشرط لا المانع فتأمل جيداً وثانياً انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل
يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر او نحو ذلك بعد الصلاة خصوصاً اذا كان اصلها ثابتاً كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلاة ولكن لا يعلم سبقه عليها
او بالعكس فهو ان الشرائط لا بد من احرازها بيقين او استصحاب ان اريد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اريد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء اصالة
صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر اقتضاؤها ذلك وان كان الشرط من فعل الغير كالوصي في لباس غيره ومكان كذلك ثم شك في انه هل كان مأذوناً او لا فانه اصالة صحة الفعل لا يسقط بها
عن الفاعل الى الحكم بملك المال لا اجرة في المثال ويحكم بتعلق المال لو كان موجوداً للوارث لان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل اما في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل
الاذن فقد يتجه تحقق الرجوع باصالة صحة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله ففي الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة
كونه فعلاً من افعال المسلم الذي ينبغي حمله على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فساداً فيتجه حينئذ ان يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك بعد
البيع هل كان مأذوناً ام لا او فاسدة الواقع بعد البيع لعدم تأثيره دليل الفساد والصحة لا ريب لا تو وعدمه دعوى تساقطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة
ضرورة شموله لما لم يحكم بصحته وفساده بعد الاعتضاد بما فيهما بل يدفعه انه شامل لعقد الراهن ايضاً فيكون مخاطباً بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع عنده اتجه الحكم بصحة البيع
ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك ان قول الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لو رجع قبل البيع فهو منكر و
المرتهن مدع يدفعها انها ليست اولى من العكس اذ قول المرتهن بعت بعد الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع ولا بد
ان مقتضى ذلك تحالفهما معاً وفسخ البيع لان ذلك كذلك لو لم يكن لاحدهما اصل آخر يرجح به اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافق قوله للاصل والمدعي الراهن فيكون
عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل او يقال من ان المتجه العمل بالاصلين اي اصل بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعاً وهو رهن فقد عرفت انه
لا اصل هنا لم يقتض الصحة على ان العمل بالاصلين في الموضع الواحد غير متجه في المتناقضين ضرورة اقتضائهما حكماً فيه معلوم من الشرع خلافه وهو هاهنا ملك الغير بغير اذنه وبقاء
الرهن مع صحة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد بان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده لتعلق علمهما
معاً وكذا لو شك الراهن كذلك لان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتأمل جيداً هذا وفي كرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن او التصرف باذنك ثم قال المرتهن
كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولاً رجعت عن الاذن فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين اخبر ما لم
يكن قادراً على الانشاء وفي جامع المقاصد يقرب من ذلك ما لو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع وتصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذاً
بالاقرار السابق قلت لعل مبنى كلام بعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع بعده
وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب فلا يكون تفصيلاً فيه اما ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه و
بين مفروض الاصحاب والاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر فيه لا ينبغي الاخذ به فتأمل جيداً نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه غيره وهو ان كلام
الاصحاب تام فيما اذا اطلقا الدعوى بان لم يعينا وقتاً للبيع والرجوع اما اذا عيّنا وقت احدهما واختلفا في الآخر فلا لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلاً واختلفا في تقدم
الرجوع عليه وعدمه فالاصل التأخر وعدم التقدم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه فهذه مسألة تأخر
مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام آخر ولعل اطلاق الاصحاب او فيه مسألة الجمعتين ومسألة من اشتبه موتهم في التقدم والتأخر ومسألة تيقن الطهارة

والحدث

كتاب الرهن

والحدث وغير ذلك مما دلّ على ان اصالة التأخر انما تقضي بالتأخر على الاطلاق لا بالتأخر عن الآخر ووصفه بانه وصف السبق حادث والاصل عدمه فيرجع لذلك الى الاصول
المثبتة مقتضاه اصالة الراهن مما يحتاج الى الثاني لان نصاً معلوم للبحث والنظر خصوصاً في المقام فتأمل جيداً والله اعلم ولو كان التصرف المأذون فيه الذي حصل
الرجوع مثل قوم وعلم وتعدد انتفاعاً كسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منها بغير اذن يوجب تكون منافعه يقال ان القول قول الراهن لتعارض الاصلية
اصل براءة الذمة سالماً عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون وارداً على اصل البراءة ما لم يعلم الدعوى لو تلفت العين فوقع النزاع بينهما
الا انها كان قبل الرجوع وبعده فقد يتجه تقديم قول الراهن لاصالة البراءة ايضاً من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى
خلافه لان التلف لا ينافي جريان الاستصحاب الى حال التلف فيكون ضامناً للقيمة فتأمل جيداً والله اعلم المسألة السابعة الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء
بعين الرهن حين الرهن وان كان مجانساً للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع لو كان مخالفاً للحق وانفقا على دفعه عوضاً وبيعه
بالموافق او المخالف كان لهما ذلك قطعاً لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما بيعه بالنقد الغالب
وغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب الغالب بين كونه الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقاً في العين فح فلا بد من استيذانه او يجبر الممتنع وباذن
بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلاً وكيلاً لازماً واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولو لم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الاطلاق الى الغالب الحد الذي
شرعاً وعرفاً وكذا لو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا لكن
تعلمها قش اولاً بان المتجه جائز المالك لو كان طالباً للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين الحق وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد الغالب وغير مساوي الحق
حتى يصلح لان يكون معارضاً لذلك ولا اطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك بل ربما ظهر من قوله في خبر حجوة الورثة المتقدم سابقاً فليأخذ ماله مما في يده ان الرهن
يباع بمساوي الحق فيجاب اليه حينئذ مراده منهما وان كان المرتهن وربما يؤيده انه المناسب من الاستيثاق بل يؤيده انه لو لم يكن له ذلك لادى الى الضرر على المرتهن بالنقل
ثم النقل اليه دليل يقتضي الزام الراهن شراء الحق بثمن الرهن في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغاية فيقال للراهن التغلب لم يستلزم الضرر على المرتهن
بالتعطيل وبقاء الامر للراهن الا البيع لنقد الغالب ولا ثم ليس له الاشتراء عين الحق بالثمن اذا لم يرض المرتهن فتأمل جيداً او يقال انه مبنى كلام الاصحاب على وجوب
قبول المرتهن الثمن الغالب عوضاً عن حقه وافقه او خالفه لان مبنى الوفاء على ذلك لانه كما ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق عين ماله من غير دليل اذ ليس في الادلة ما يدل عليه
وما علم من ذلك اذ يمكن ارادة انه يباع ليشتري بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالاذن لها مقتضى الرضا باخذ الثمن عوضاً عن حقه وان خالفه واضحة المنع كدعوى
ان ذلك حكم شرعي لا مدخلية فيه لرضاهما فتأمل جيداً وثانياً انه لا معنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح احدهما
على الآخر بمساواة الحق ونحوها فان لم يكن فالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن ليس في كلام من تعرض لهذه المسألة من الاصحاب شيء من ذلك قال في عدة في وضع الرهن على يد
العدل لو عيّنا ثمناً لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه من الحاكم بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما او لا
تعدد فيه الاغالب فان تساويا فيما ساوى الحق فان باينا عين له الحاكم وقال في كرة في فروع لعل ايضاً لو اختلف المتراهنان فقال احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم
يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع ملك الثمن فاذا اختلفا رفعا ذلك الى الحاكم فيأذن له
ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعاً نقد البلد
باع باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظاً فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفاً الى جنس
الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه ونحوه في الدروس ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالاً سواء
كان موافقاً للدين او مخالفاً احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فيما ناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولو كان احد المتساويين
اسهل صرفاً الى الحق تعين الى ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها لشيء مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان ان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد
الرهن او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال مع اتحاد الجميع انما مع الاختلاف ففيه اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل ارجاع الامر الى الحاكم مع التنازع في
هذا الحال فيقطعه بنظره اولى على كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبان متساويان اذ لو كانا متفاوتين بيع بالاغلب بل قد يندرج في السابق ما مع التساوي فكم في ليس
بيع باشبههما بالحق والظاهر ارادة الموافقة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم من ذلك ترجيحاً للجانب المرتهن الذي كان الحكمة في مشروعيته الاتهماله استيفاء حقه من الرهن و
ربما او لو بيّنا استيفاء او على غيره لكن قد سمعت ما في كرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظاً وكانه رجح مصلحة المالك لا ما مع المباينة فظاهر المتن وصريح عدّ البيع حين
الحاكم الا انه قد تقدم ما في الدروس ان البيع لا يسهل ردّها الى الحق وفي المحكي عن التحرير بيع باوثر بهما خطأ وفي المسالك هو تفسير الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح
للمالك في الكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتأمل جيداً والله اعلم المسألة الثامنة اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس
هناك بيّنة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزاً من قبله فيكفي في فسخه انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهناً الآن لكنه لا يخلو من تأمل خصوصاً
بعدما تسمعه عن الارشاد ان لم يكن اجماعاً كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كالنكاح والطلاق والرجعي وغيره مما صرحوا بكونه فسخاً من المنكر فلاحظ وتأمل وكذا بطلت
رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الآخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كما لو قال رهنتك العبد فقال المرتهن بل هو الجارية وح فاذا حلف الراهن
في الفرض خرجا معاً عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الارشاد انهما يتحالفان ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ فيه مضافاً الى ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه
فسخاً ان لم يرتقيا الى التخلص عن اليمين فالفسخ على تقدير الرهانة لانه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها الى الفسخ الذي يمكن وقوعه بدونها لا وجه له فلا ريب في ان الاقوى
ما ذكره الاصحاب الذين هو من جملتهم في عدّه والمحكي عن كرة نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا فيه شرطاً في بيع كما اختاره الشهيد ومال اليه ثاني المحققين لرجوعه الى الاختلاف
في الثمن اذ الشرط من مكملاته فيتحالفان على كيفية الشرط ويتسلط البائع مثلاً على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة له لكن في قدان الاقوى تقديم
قول الراهن ايضاً وهو لا يخلو من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ اذ لعله ما انكره فيكون هو المفوت لشرطه فلا يفسخ بمجرد احتمال
فاذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوي جداً ولا عبرة في بقاء العقد بلا شرط وان اتفقا معاً عليه لعدم الجزم بان على المضبوط كما اومى اليه ثاني
المحققين في المحكي عنه فلاحظ وتأمل والله اعلم المسألة التاسعة لو كان له دينان احدهما برهن والآخر بلا رهن مثلاً فدفع الراهن اليه مالاً واختلفا انه عن ذي
الرهن او غيره فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه ابصر بنيته التي لا تعلم الا من قبله بل ربما قيل بان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم

المرتهن

این کتاب از جمله کتب موقوفه درس سولیان ...

كتاب المفلس

ومنه مضافًا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لارباها الرجوع ... بالفلس انما يكون بعد الحجر لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كان

من اهلاكه فمع عدم القصور بها يتجه سلطنته على ماله بل الظاهر بقاؤها اذا كانت له اموال موجلة بها يرتفع القصور او اموال غائبة بل كانت على ... امكن القول ببقاء

السلطنة للاصل لكنه لا يخلو من اشكال ونحوه من لا يتمكن من الاستيفاء منهم لو ظلما وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التاجيل فلا يحجر عليه ...

[illegible]

كتاب المفلس

كالزمن والمقعد ثم البيع الكاتب ثم العتق ومن الحافية حمال نقص الاجر كما في تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث لان المزاحمة انما هو نسبة بين دين الغرماء والاجر ويكون السابق
نافيا لعدم ما بانه استحسنه كرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث فالاجر مولي انه يكون بالملاد دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا
يظهر فرق بين الاجر وغيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يتوقف جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره لشيء من الاعتبارات لان المنفعة
والملكوسواء كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيقرع حينئذ يجزون كما لو وقع التصرفات دفعة
واحدة وقد يحتمل البطلان في الجميع ومنه ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين
[illegible]

كتاب المفلس

ولا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه فذاك لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون كذلك وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين
الاقرار بالعين التي لم يحل عنه فيها مثل ذلك وضا ما قيل من انه لا شرع اليه لاثبات مال الغير وان كان قد يبين فعلا لدفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا معنى لاقراره في بيع سلعة
[illegible]

كتاب المفلس

كتاب المفلس

او ابيهما وكذا المشترى على عزته للثمن باستقامته فوة حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذى لم يثبته الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقها بما في العين اسبق ضرورة حصولها
بالعقد بخلاف خيار المتوقف على فلس المشترى فهى ح ارجح منها بالسبق ولانها لاحقة للمبيع بذاته والخيار لاحق له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض وان كان
كان ... بصلح ... كالحكم شرعا ... باعتبار سبق السبب لا يقتضى ترجيحا على المتاخر الذى تاخر سببه كما هو ...
ولا لكان المتجدد ... فانهما ... كان الحق له مع الاقتران يبطل ... للمفلس او يتخير احدهما بالقرعة مع القطع بتاثير احدهما في الواقع والاحتمال في الظاهر
بناء على اعتبار ... القرعة ... دليل كل منهما ... بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الترتيب الشفعة
لهذا البايع الخيار بل قد يظهر ... ذكرناه في اصل المسئلة ان لم يقم اجماع على خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران ترجح الشفعة بما ذكرنا
لها من القوة ... احتمال تقدم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التى لا يختارها الشريك ... عن الشفيع لان البايع اذا رجع

كتاب المفلس

والممنوع مما هو كإثبات مال الغير ... أقسام اليمين لإثبات مال الغير ثلاثة ... الأول أن لا يكون للحالف حق فلا يشرع حلفه إجماعاً الثاني أن يكون

... الحق لغيره ... وهو محل البحث ونحوه المرتهن الثالث أن يكون للحالف حق ولغيره حق لكن حق الغير ... كالراهن ومالك الجاني فهذا

يحلف ... إجماعاً وفيه أن الأصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر على المتيقن وهو محل الإجماع ...

[illegible]

كتاب المفلس

[illegible]

غيره ولا باس به لو كانت المصلحة للمفلس في البيع بغير نقد البلد بل يجب اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل بيع بالنقد ان خالف حقهم ثم يصرف البدل اليهم عوضا
به عوضا عن حقهم عن التحري وانه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يدفع بالتراضي وكيف كان فانه يقبض الحاكم من الاثمان على التدريج
ان كان الغريم احد يسلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته لسرعته وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التاخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم حينئذ
ولا يكلفوا الحجة على انتفاء غيرهم لعسرها بل يكفي باشاعة حاله بحيث لو كان لظهر وتكليف الوثيقة الحجة على انتفاء غيرهم بل عبثا لكونهم جملة من الغرماء الا ان يلزمه
هنا والله اعلم ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والفاضل في قواعده يجعل المال في ذمة ملي بقرض ونحوه احتياطا للحفظ
المال اذ هو اولى من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا يوجد ملي يجعله في ذمته جعل وديعة لانه موضع ضرورة وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم
يكن في غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال اليتامى وغيرهم من امره حوطة من مال المفلس والفرق بان مال
الصبي معد لمصلحته من شراء تجارة او عقار ونحوها وقرضه قد ينافي ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء خاصة كما ترى ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل
بتمريضه مع كونه القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في المسالك لكن قد يقال ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها ونحو مراعاة
الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح يجب مراعاته على الشارع لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو مبنى
ما تقدم سابقا وان كان هو مختلفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وان لم نعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب
الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسألة وافراده مختلفة لا ينبغي للفقيه ضبطها وينبغي اعتبار
الامانة مع الملاءة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اغنى هو عن الملاءة بل والامانة ولا يؤجل القرض لعقد بيع ونحوه لان الدين حالة الاجل الا ان يوجد
مقترض به وكان هو مع الاجل ارجح من الوديعة فان المتجه القرض وبالجملة المدار في المسألة بالنسبة الى المطلب على عدم المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن
الاصلح نعم لو وجد اعتبر مراعاتها بل لا يجوز له ترك الاصلح حينئذ بناء على ما عرفت وينبغي ايضا اعتبار العدالة فالودعي بل في المسالك مراعاة من يرتضيه الغرماء
والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في كره على الغرماء فقال وينبغي ان يودع من يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من
الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب انه ينبغي مراعاتهم ايضا فيودع حينئذ من يرتضيه الثلاثة وقد عرفت المدار في اصل المسألة نعم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في
المقام اذا قطع بانتفاء غيرهم خصوصا مع انحصار الحق في المفلس والغرماء بل ومع احتماله ايضا لاصالة عدمه مالو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اعتبر الحاكم وتكليفه
في الحفظ ما عرفت والله اعلم ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن المبسوط وفي الغنية وكره لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي وصحيحه لا تباع الدار ولا الجارية
في الدين لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ربيع المحاربي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين فهو لذلك ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابرهيم بن هاشم
قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج
اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها
لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى
درهم ما ادخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير لكمال ورعه وعلو همته والا فليس مراد الصادق عليه السلام من عدم بيع المالك برضاه واختياره لوفاء دينه اذ لا ريب في
جوازه بل لا اجد خلافا فيه بل يمكن دعوى الاجماع والضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من خبر عثمان بن
زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او يرضى له بذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضي لي فقال
له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه على كل حال فلا تباع الدار في الدين لكن في خبر سلمة بن كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح
انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم وبع فيه العقار والديار فاني سمعت رسول
الله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر المماطل وعلى الزائد عن قدر الحاجة او على التقية وغير
ذلك وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب بالجارية خدمة الاحرار اذا كان من اهل ذلك فيعزل له من ماله مقدار اجارتهم وستعرف في آخر المبحث ان مدار ذلك كله
العسر والحرج الشاملان لذلك ولغيره مما يضطر اليه لمعاشه او دفع لنقص عنه كيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاج سكن ما احتاج وبيع منها ما
يفضل عن حاجته لوفاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في عدة وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه وغيره بل لا اجد فيه خلافا وكان ابن رشد
البناء التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وقال الصادق عليه السلام كان شيخنا محمد الحسن رضي الله عنه يقول ان كانت الدار واسعة يكفي صاحبها بعضها فعليه ان يسكن منها ما
يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن
محمد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان
في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج منه على
المتيقن وهو غير ذلك بل هو ليس من دليل الاستثناء ومنه يعلم بعض ما تقدم بعلم انه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله واخذ الزائد لكن عن كره
المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منهما للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من ان الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا يكلف بيع
داره وشراء ادون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وهو غير
صريح في الخلاف ولو كانت له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكناها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق وارادة الجنس من الدار وكذا البحث في امة التي
تخدمه المحتاج اليها التي حكي الاجماع عن المبسوط وفي الغنية وظاهر كره على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ الجارية فيه على المثال للخادم ولو عبدا
بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة
والخادم الواحد لاصالة لزوم قضاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع دار المملوكة لو كان له دار موقوفة عليه يندفع ضرورته
بسكناها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت له ام ولد يحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة لصدق المملوكة وان تشبثت بالحرية فيباع ما سواها
مع احتمال عدمه فيه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضرورات والمدار في المسألة كما سمعته على العسر والحرج فيه

جيدا

كتاب المفلس

جيدا وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار والخادم في الدين وان كان لا دليل له وكذا ما قيل يستحب لمن له على غيره
عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان يتهيأ له قضاؤه ان كان من اهلها او الحسن
كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس ان يحمل ذلك المال في يده عن يده فان ابى الا استيفاء دينه حقه قد يحمل
بالبيع توفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دافع باع عليه الحاكم اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص القوي بل الاجماع كما عرفت والله اعلم
وسلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعت ولذا لم اعثر فيما وصل الينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي يجاهد عليها
بدليل اجماع الطائفة وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله قال وفي حكمها دابة ركوبه لو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد وكذا الروضة
الارشاد ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحوه كره من دون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدار في ذلك وغيره ما سمعته من ثياب التجمل ونحوها عند الحرج
الذي اراده الله بنا من اليسر دون العسر ونحو ذلك مما دل على هذا الاصل وربما كان في ذكره اشارة اليه فلاحظ وتامل ولعل في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة نوع ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي ضرورة حصول العسر والحرج المنفيين التي لا تجمل في بيع لضرورة لو يجب الخروج الذي يكون مع عدمه نقص اذ لا يرضى به الا
العزيز بل ربما كان عليها اشد مما من الضرورة بالمعاش بل قد يهون عليهم مقابلتهما وفي هذا اسقط الشارع التكاليف في باب الوضوء والغسل و
الحج وغير ذلك ودعوى ان ذلك لا يتم في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية واضحة المنع ضرورة اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال اذ نسبته
لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق
ذي العسرة على من لم يجد غير ذلك وانها لا يتحقق صدق المعسرة بها لان المراد بذي العسرة الشدة والضيق عليه لو اداه الوفاء وعكسه الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة
والضيق عليه لو كلف بيع ضروريات ولعله لذا استدل بها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج
اليها مثل الكتب العلمية لاهلها لكن في كره ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرنا على ما يطلع
من بعضهم من الاقتصار على بعض التصرفات بالاخص الا ان يريد المثال بل يستمع ما في موضع من كره من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات
معاشه وبالجملة فالمدار في المسألة على ما ذكرنا نعم قد يشك في تحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيباع حينئذ لاصالة الوجوب فتامل ثم حينئذ هذا في
المسالك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال لبعض الغرماء وعدمه عندنا قلت قد يستشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل
تبعه هو نصوص المقام غير العوض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعل مثله ليس بيعا في الدين لكن لم يتم قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك
ايضا من كره حيث لم يحك الخلاف فيه الا عن احمد لقوله من ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على الملاءة لانه مشروط بها مع ان الشرط يخرجه عن الاحتجاج به في صورة
النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضرورياته مع انه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد اذا لم يكن له
خيار او نحوه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة للاصل ايضا لكن يستحب قطعا في كل طالب الاقالة فضلا عن المقام
ولو كان البيع بخيار منع بل في جامع المقاصد لا ريب في الوجوب وفي المسالك في الوجوب نظر وقربه لك انه كان قد بيع بثمن المثل المقدم على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون
كالو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قلت ينبغي الجزم بذلك مراعاة للاصلح مع تيسره وفوق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل المشتري الاقالة
لتعلق حق المفلس ينبغي مراعاته فلا يجب على الحاكم الاجابة ولو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس عليه وان حكم على اجابة المشتري له ثم يستحب للحاكم الفسخ مع رضا
المشتري كما نص عليه في عد وغيرها بل قد يقوى استحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن المبسوط اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاءت زيادة
بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان
البيع الاول قد لزم اذ احتمال ارادة نحو السؤال المخالف للاصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد عند قول الفاضل ولو بذل زيادة بعد الشراء
استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او غبن والا فلا انما يستحب للمشتري الاقالة ويحتمل في الاول الوجوب وقد يستشكل في باب الوكالة خصوصا على قول
الشيخ ان المبيع يملك لا بعد انقضاء الخيار ولا المتجه ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم وكالته له مراعاة للمصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى
ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في ان له ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار وفيه ان المراد استحباب الفسخ مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكرناه
سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا
خلاف احد في شيء من ذلك وفي محكي المبسوط لا خلاف في انه يجب ان ينفق عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته مما لديه من المال الذي في يده ولا يقطع عنه
نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكسي ويكسو جميع من تجب عليه كسوته من زوجته واقاربه جما وذلك ما جرت به عادته من غير سرف وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل
وحذاء لرجليه ان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان وان كان يتعمم وان كان برد شديد زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه يرجع فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد وفي كره
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف وان اعتاد لبسهما فوق القميص
كان لبسهما يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقته يوم القسمة وكذا نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من
عليه نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المدرك في الجميع واحد هو ما ذكرناه سابقا مضافا الى ما سمعته في الكفن الذي هو كسوة
الميت فان الحي اعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس
وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتطلع من الطعام الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما
اكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الانفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب والخبر نفقة ذلك اليوم لعدم انقضائه
غيره ولاحتمال تعلق وجوب نفقة اليوم الشامل الليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بارتجاع نفقة من يموت من عياله في اثناء النهار وبقيته على انه يملكه
المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في المسالك وعلى كل حال بذلك يفترق عن الكسوة التي لا مانع من اعتبارها يوما فيوما ومن هنا لا يخلو مثلها
لشأنها كما وكيفا وزمانا ولو انفقت القسمة في طريق سفره فعن عد وجامع المقاصد ومحكي الايضاح انه لا يجب اجراء النفقة الى يوم وصوله بل في المسالك ان احتمال
العدم ضعيف جدا اذ لم يكن دون منزله بل داخلا للاضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة قال ولو كان بلده دون منزله ففي الاجراء الى دخوله المال اشكال

كتاب المفلس

وهو عكس صدق القسمة بدون ذلك فيما في ظاهر القواعد ومحتملها في المقام من عدم انتقاضها واذ يرجع الى كل احد بحصة نقيضها الحساب واضع الضعف وارجاز في جمع
المقاصد بحيا باكل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه لا امتاض الفاسد من اهله في محله ولا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه
باعتبار العزم الظاهر فانها غير مملوكة

اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من الغرماء الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهن التي قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة الا انه هنا منعه
عدم الخلاف في ذلك في المقامين وصريحه ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول باشتراك بينهما كالوجني العبد الجاني قبل انهاء حال الجناية
الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم فعدم الخلاف في النعمة هنا ما يومي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الفخر ابقاؤه يتوهم حق الجناية فان زاد فهو
للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما يتعلق به الحق من الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف مالي قد حجر عليه في ذلك لكن في المسالك انما يمنع المولى من فكه مع عدم
المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يتم مالا الى حين القسمة وتتمته باقية فان فكه لمصلحة فلا ينبغي منع بقيمها التعلق الحق في المال على وجه لا تصرف به الا في
بيعه للوفاء وان اتفق حصول مصالح للمفلس كذا لو كان له من على دين مؤجل كانت المصلحة في فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المتن وغيره المنع لا يخلو من
قوة ولو كان الجاني المفلس بما يوجب المال كان المجني عليه اسوة الغرماء كما قدمنا سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده ما تعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جنايته عمدا
تصالح على الدية لم يشارك بنا على ان الواجب القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول
ح بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح انه ليس من قبيل المعاوضة وانما هو اسقاط لحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق
بين القولين ان الجناية في الاول بيد المجني عليه الثاني بايديهما معا ولعل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فدية مسلمة الخ لا يخلو من اشعار بذلك و
كانه لذا لم يجزم الفاضل في كره بعدم المشاركة في الصلح ايضا فانه بعد ان حكى عن احمد المشاركة مطلقا قال ويحتمل عندي ان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص
وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان فتامل جيدا والله اعلم هذا تمام الكلام في حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر في حبسه بل ما
حبس كل مديون فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اي ممنوعا الحاكم من التصرف فيما يتجدد من الاموال اولا للانظار المامور به في الكتاب و
السنة بل والفتوى فاني لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصادق في المعسر يحبس ما استدانه في معصيته وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اي اعساره
بموافقة الغريم جميعهم والا ففي حق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه شرائط الشهادة ثبت ح واندرج تحت قول المص كغيره من الاصحاب او قيام البينة لكن على التفصيل
الاتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان تناكر الغريم والمديون
في الاعسار وعدمه ولو كان لدى المديون مال ظاهر غير المستثنيات لم يقبل دعواه وامره الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس الحق او تراضيا به والا امره
ببيعه ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه لوجوبه عليه بل مطله قد تحل عقوبته بالحبس وغيره وعرضه لقوله لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه المعمول بالاطلاق بين الاصحاب وغيرهم لما ظاهر من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين ع فيمن كان يلتوي على غرمائه
بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضي تحليله ذلك للغريم غيره اللهم الا ان يدعي ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحد نعم لا اشكال في حلية
العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحوه لذلك وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم ولا يلزم التفكيك في الخبر اذ المراد من الحبس ح ان يحبسه عند الحاكم
فيكون التحليل له فيهما بل الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره في وجه على كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين
غرمائه لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه لذلك بل يخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك في الرهن كما انه تقدم التامل فيه والمحكي في النصوص هنا من فعل امير
المؤمنين ع انه كان يحبسه للالتواء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم بل في خبر السكوني منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى
الغرماء وعلى كل حال هو غير التخيير المزبور اللهم الا ان يقال انه لا دلالة في فعله ع على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلام لهم بهذا اللفظ ظاهر في ان
الحكم ذلك فتامل جيدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الاتي وان عدمها وكان له اصل
مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد اثبتها الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير
المؤمنين ع كان يحبس في الالتواء نعم في كره انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا احلفوا حبس ولعله مراد غيره مع احتمال العدم لما عرفت من عدم
اشتراط الحبس باليسار مع المماطلة كي يحتاجوا الى اثباته بل يكفي فيه عدم ثبوت الاعسار وهو حاصل وان لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل في كره وغيرها بانه لا يمنع الحبس تعلق
حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح الاجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين وان
تاخرت المطالبة نعم قد يتم في صورة سبق الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يقوى ترجيحه مطلقا باعتبار انجبار المستاجر بالخيار بخلافه الا
ان الجميع محل للنظر كما ان ما في عدة من انه يجوز الحبس في دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابي العلاء والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه وعلى عظم
حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم في كره بالعدم وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وهو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره فان شهدت
البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتاكدة لانها بينة اثبات فيشملها جميع ما دل على قبول البينة
ولا يقدح تضمنها النفي لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم بيعه وهبته وعدم غير ذلك من المحتملات التي لا تقدح
بعد ان كان شهادة البينة امرا ثابتا يمكن علمها به لانه هو المستند لها فيما هو مخالف للاصل فيلزمه ح ثبوت الاعسار ضرورة اقتضاء تلف جميع الاموال لذلك ولا
يحتاج الى اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة على المدعي الخ في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلومة عدم توقف ثبوت ما شهدت به على اليمين
المعلومية عدم اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتاكدة اذ هي بعد ما سمعت كسائر بينات الاثبات التي لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به لذلك اما لو
شهدت بالاعسار مطلقا اي من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصلا وغيره لم تقبل حتى يكون مطلعة على باطن امره بالصحبة المؤكدة لانها ح بينة نفي مرجعه الى عدم
الملك الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه عند غيرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف الا انها مع فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن
القوي بل المتاخم ان يكون مستندها الثاني فيترجح بها جانب مدعي الاعسار بل ظاهر الاكثر تقديمها على خصمها الموافق للاصل وكم من ظاهر قدم عليه كما في دعوى
الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويترجح ما ذكره المص وغيره بل نسب الى الاكثر من ان للغرماء احلافه حينئذ دفعا للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم الاطلاع على
اصل المال وخفائه عليها وانها شهدت بالاصل المفروض انتقاضه وبذلك ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لقوة جانب مدعي
الاعسار واليمين تتبع من قوي جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت ملاحظته للشارع فالبينة في المقام لحصول الظاهر المرجح لدعوى الاعسار فيكون ح منكرا
متوجها اليمين عليه لذلك لا انه باق مدع محتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار ضرورة ظهور قوله ع البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا

كتاب المفلس

على اليمين كالاستظهار مضافا الى عدم تعقل مستند شهادة البينة هنا الا كان تحصل الظن القوي بالصحبة المتاكدة انه التلف لا الاصل كما انه اذا وصل
الى حد العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المشكوك في قبولها ما لم ترجع الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في
المقام كذلك رجعت الى البينة الاولى ولم يحتج معها الى اليمين قطعا كما ان الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم تعلم بغيره ولا اعترف به الخصم
بعدم غيره اتجه ايضا توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال ح الى دعواه من لم تعلم له اصل مال مستغرقا فلا يحتاج الى اليمين نعم لو شهدت بتلف
الظاهر وباعتراف الخصم بعدم غيره لم يحتج حينئذ بثبوته الى يمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب في المسالك فانه بعد ان قرر الشهود ما ذكر
عن المص والعلامة في كره قال اما فيهما فعكس الحكم واثبت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال
واعتراف الغريم بتلفه وادعى ما لا غيره فانه يلزم اليمين وافتى في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود لقوله ص البينة على
المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال ان تخصيص الحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهود تلف ماله اذا
تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفة لهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم
وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع ذلك ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر
لم يكن له لم يناف ثبوت ما لا بيده بالمال والحال انه لم يخبر وان ارادوا عدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر
اتكالا على عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك ات في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها
نحو الاثبات لئلا يتمحض النفي غيره وتوقف على هذا الشرط فان مرجعه الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه ان اكتفينا في بينة
التلف بالاطلاع على ظاهر حاله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لا يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار
المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره في التفحص ولا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة او الظاهر الخبرة وان اعتبرنا الاطلاع في بينة التلف على باطن
امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى
الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كذلك فلا بد لهذا المال الثابت ظاهرا من امر يدفعه فاذا شهد
بتلف امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في ابتداء الحال وان امكن بقاء بعضه لانه غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما
اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة
والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال الذي انما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وتوجه ما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون
الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على صبره على ما لا يصبر
عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يحتاج معه الى انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف
بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسئلة اعم منها والظاهر من عبارة
الاصحاب وغيرهم في هذه المسئلة هو ما وجهنا اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في انفسهم لا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار ووجهه ما بيناه
لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله قرر كلامهم على ما نقلنا من الوجه هو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصل الالتباس في الفرق على تقديره
ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ام لا او نفيه عنهما اتكالا
على العدالة فالفرق ليس بجيد اذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين عليه اوجه من الاخر كما ذكره في كره من العكس لان الخبرة الباطنة افادت
لما فوق مضافا الى البينة بعدم المال فيحتاج الى في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود ونقلناه بطوله ليظهر لك مواضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا
فيما ذكره من التوجيه لكلام جماعة الذي جعل نتيجته ما لا يقولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الاعسار ومن الغريب قوله بعد احتياج التالفة اليه
مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف معلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة نفي وعن احتمال كون مستندها الاصل
المعلوم قطعه كما اوضحنا سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلامهم في تحقيقه عدم اعتبار الاطلاع في بينة التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم
لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاثبات ولا ينحصر طريق علمها بذلك في الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار
كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض صريح كون بينة التلف على تلف
مال مخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي دعوى غيره وما حكاه عن كره من عكس الامر انما ذكره احتمالا مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في جامع
المقاصد لان ظاهر كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل
ما حكاه عنه ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا لظهور كلامه في عدم اليمين مع بينة الاعسار التي تؤول الى بينة التلف في معلومية كون مستندها العلم
بتلف جميع امواله وانها غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظ وتامل وبالجملة كلامه في المقام لا يخلو من نظر من وجوه
ثم قال واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في كره ولا يخفى
ضعفه ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت بها مثله بعد اعتبار اتصافهم به كالعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو
واضح واومى اليه في جامع المقاصد وقد تلخص مما ذكرناه ان بينة الاعسار عندهم لم يعلم رجوعها الى الاثبات حتى يتوجه الاستغناء عن اليمين للخبر القاطع للشركة
بل هي بسبب الصحبة المؤكدة افادت كون الظاهر مع دعوى الاعسار فتقدم على الاصل بيمين المعسر كما اوضحنا سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت
عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف ح بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا لبعض العامة ضرورة شمول ما دل
على حجية البينة لها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصل العدم المعلوم انتقاضه كما في المقام ولا يرد على انكار المنكر والله اعلم
وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالا وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين لانه بموافقته
للاصل كان منكرا وقد قال ع البينة على المدعي واليمين على من انكر بل منه يندفع الاشكال في قبول البينة منه لو اقامها على وجه لم يعلم رجوعها الى الاثبات بناء

این کتاب تماماً با پنج مجلد دیگر جواهر الکلام از جمله کتب
موقوفه ابوطالب دسولیان ست ۱

كتاب الحجر

عموم للانثى بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب اختصاصها بهم ان لم يعرف نقل الخلاف في ذلك لكن لم يعرف العمل في معقد اجماع الخلاف في الذكرة بل صرح به وان لم يكن في المعتمد المزبور مؤيداً بتتبع اكثر العباد او بان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشف عن نحو الانزال فلا يختلف ... العادة بتاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لندرة الاحتياج اليه فيهن كالانزال وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف لانه قد يوجد في الصغر ولان الخشن هو المعهود في اثبات البلوغ فيحمل عليه الاطلاق لو لم ينصرف الى المعهود والتقييد بالعانة لاخراج الابط والشعر فلا يكون دليلاً على البلوغ وفي المسالك لا عبرة بها عندنا وان كان لا غالب تاخرهما عن البلوغ ... [illegible]

[illegible]

نعم قد يدور الامر في الاول على الحدثية المتوقف صحتها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف فظهور الانفصال وعدمه خصوصا
مع تهيؤ النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح والوطي
والقدرة على الانزال والحبل وقد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في كونه بالغا فيهما وانما
يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوع مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومانا سابقا الى ان البلوغ حال في الانسان بل مطلق الحيوان
يخرج بها من حد الطفولية الى غيرها وانها ينبعث عنها خروج المني ونحوه ان لم يحصل خروج المني على اثرها على سبقه لاحتمال مقارنة خروجه لتلك الحالة فالمدار عليها
لا عليه لعني علم حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب شيئا على غير المحصل اذ المص والفاضل وغيرهما قيدوا خروج المني بكونه من الموضع
المعتاد وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد
فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به وكلامهم اجمع موهم اعتبار ذلك فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتامل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون
الولد منه فلا عبرة بالذي لا يتكون منه بل في المسالك نسبة هذا الفهم من العبارة الى جماعة وقال في حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض الفضلاء العلم بالمني الذي
منه الولد لما التبس ضربا من يوضع في الماء فان طفى فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فتكون
الصفة لجماعة المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المنشانية فلا يقدح تخلف التكون بعض الافراد بل المراد التخلف من ضعفه فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص
كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب نعم ليس المراد في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في التذكرة
البلوغ منوط بخروج المني مع امكانه واستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرئة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لاصحابنا الى ان
قال لان ذلك التناهي في الطبيعة يشار عما الى الادراك وفي المسالك وحد الامكان عندنا في جانب الانثى التسع سنين واما في الذكر فما وقفت
له على حد يعتمد بل الى ان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلامهم الامتناع فيما دون العشرة وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة ولما
ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه بل فيما دل على تحديد السن في الذكور بعشر سنين
تنبيه عليه وكذا ما دل التفريق بينهم في المضاجع لعشر نحو خبر القداح عن ابي عبد الله عليه السلام يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وخبره عن جعفر
عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين ويؤيد ذلك ما عن الابي في شرح النافع كل ذلك واية دلت على البلوغ
فيما بين الخمسة عشر والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم وانبت شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا
ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشر سنة واثنى عشر سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بالامكان في الثلثة عشر فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام
في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم
او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة
قلت على كل حال لم يظهر له فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرض العلم بها لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهول السن فانه اذا
خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قدر سنها وكذا في الغلام ونظيره ذلك ما قدمناه في باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على
البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني بعد العلم به اما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها لاناطة الحكم
بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والتسبيبية فيهما منحصر في الوطي وانزال المني اتفاقا فاذا انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لا اعتبارها فيهما
لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تعدد الاسباب عليه لا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم تكونه الا حال
وصول الطفل الحد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة وغيرها ومن ذلك يعرف ما في الكلام السابق من
اعتبار الامكان في خروج المني احترازا من خروجه في غير زمن الامكان كما اذا كان السن خمسا او اربعا من النظر والتامل اللهم الا ان يراد الحكم بكونه غير مني
وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع صفته لا ان المراد عدم العبرة به وان كان منيا ظاهرا او واقعا حتى يستلزم
امكان خروجه من غير البالغ فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذين العلامتين الذكور والاناث وقد عرفت الحال في الاولى
واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في كره الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرئة عند علمائنا
اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر وفي النساء كذلك الا الشافعي قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة قال والطبافي وكثر
العلماء على خلافه هذا وفي المسالك في شرحه لمتن هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه على خلاف الشافعي الى ان قال وهو ضعيف واضح قلت قد يلوح من الغنية
وغيرها النهاية وصوم المبسوط الا وصايا من المهذب ونكاح الوسيلة وخمسها ونوادر القضاء من السرائر موافقة الشافعي او يظهر خصوصا في بعضها لكن ما
ذكروه من التحديد فيهن وانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع جعل الانفصال علامة في الرجال وجها وجيها بل ولبعض النصوص المقتصر فيه على كونه علامة
للرجال بل الفقيه الماهر يقطع بكون النصوص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال خصوصا بعد
تصريح الشيخ وابن حمزة وابن ادريس في مقام اخر بالاشتراك فالاجماع كره مما يشهد المتتبع مع التامل بصحته فهو حجة مضافا الى عموم وابتلوا الخ ولا يتم بعد احتلام و
اصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفته من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف
والى ما عن الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما روي من ان ام سلمة سئلت عن المرئة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رات ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على
استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والا فينبغي الاحتلام للغسل بناء على حصوله من الصغيرة لا ينافي عدم البلوغ حال وجوب السبب كما
في المحدث الاصغر والامر سهل بعد قطعية الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا ان لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ خمسة عشر سنة للذكر على المشهور بين
الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في المسالك بل نقلها مستفيض ومتواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مفتاح
الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعا المسلمين اثنى عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر به بل هو معلوم بما تشهد له التتبع بل بما يؤيد على ذلك مع اطلاق
الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظاهر كالنص عن الخلاف وكره وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك

الحاجة في بلوغ المنتهى وكشف الرموز وتلخيص الخلاف ونهاية الشرائع وغيرها لانحصار المخالف في ابن الجنيد على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح القواعد
وعوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ما هو مستنده وشذوذه وهو على انه لو نظر الى المنع الى الاجماع من خلافه
وخلاف بعض متاخري المتاخرين فلا ينافي تحققه قبلهما وبعدهما ونقل الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما تشهد به تصانيفهم
بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه فمحل الاجماع بل نفي الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في فتاواه بل ما حدث في هذه الازمنة المتاخرة
خصوصا بعد ما احتطم غير ذلك من الادلة من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم التامل غيره ولا يعلم الا باكمال الخمسة عشر
فيكون بلوغا دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب اثبات الحكم اذ المشتبه حكم السن المعلوم لا اصل السن المعلوم والحكم
ضرورة اقتضاء الاستصحاب فيه نفي الاكثر فالموضوع والحكم هنا معا كما في الاستصحاب لو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب
الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت مقتضاه نفي الاول اللهم الا ان يقال كما اومانا اليه سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ
الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول اليها حتى السن فيكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب
الاول اذ الاصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت العلة فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذا فالمشتبه
الحكم دون الموضوع وموضوع البالغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم اخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير
فالاستصحاب بجميع وجوهه لا كلام فيه حجة في المسألة وان كان الاصل بها بالمدعي واغناها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح والمطلوب منه عين
المستصحب ولا يحتاج الى التمسك بالاصل فلا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة لغيره واضافته لما يرجع الى الضمان لا
يخرجه عن القرار فمعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حصول البلوغ لا بقاء عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول
وقد يتمسك باصل البرائة من التكليف على المطلق لا لكونه حادثا منفيا باصل العدم لرجوعه الى الاستصحاب ولا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء
مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان وهو مفقود
في محل النزاع ودعوى وجود البيان وهو الخطاب العام الصالح لكل مميز يدفعها انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمسة عشر اللهم الا ان يمنع الشرطية
على وجه ينافي الاستدلال بالعموم في المجهول وفيه بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته ولا مضافا الى ظاهر الكتاب كقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد
بانتفاء بلوغ النكاح فهو مثال لاسنان التميز وحدود الابتلاء التي هي في الغالب من العشر الى الخمسة عشر والحقها بالدخول في سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح
وهي من الثانية عشر الى الثالثة عشر الا ان الاجماع على خروجها فتعين كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السن وربما نوقش بان اذا تخرج عن الظرفية فلا
تكون شرطا ومنه المقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور ويدفعه بعد تسليم خروجها عن الظرفية انه نادر
جدا لا يحمل عليه التنزيل بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد والايناس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد
ايناس الرشد المسبب عن الابتلاء المامور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عنه
بلغ اذا او نس منه الرشد لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبل الاستمراره اليه لان الابتلاء متى
وجد وتبين به الحال لم يتكرر فالمراد تكفي في هذا الامر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد به ايناس الرشد مطلقا او ايناسه بعد البلوغ
ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا ابتلي واونس منه الرشد واهماله بدونه الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال الزمان وسهل الاختبار واما الثاني
حصول المطلوب بلزوم جواز الاهمال كما في الاول فبان من ذلك ان اذا في الاية ظرف على الاصل فيه وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فتسقط
احتمال خروجها عن الشرطية بخروجها عن الظرفية نعم الظرفية تحتمل الخروج عن الشرطية فيقدر العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح نظرتم وابتلوهم حتى
تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هذا وان صح وصح الاستدلال به غير انه يستدعي تقديرا في الكلام وخروجا عن
اذا من تضمنها معنى الشرط في الغالب ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان يكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع الشرط والجزاء وهو
فان انستم وحتى حرف ابتداء وغايتها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع المال
في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون موخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المتقدم عليه متاخرا عن البلوغ لان
هو شرط فيه وترتب الشروط بحسب الواقع ترتيبها في الذكر فانها في الاية قد وقعت على التوالي ولو تعاكس كان الشرط المتقدم في الذكر موخرا في الوجود والموخر في
الذكر مقدما في الوجود فلو اردت نقل المضمون اليه قلنا ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد
شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن قال لله علي نذر ان اكلت فاكل ثم شرب لم يلزمه بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس قلت هو جيد لكن قد يتوهم
المنافاة من الاية انهما معا شرطان مستقلان في الدفع لان احدهما شرط في الاخر كالمثال الذي ضربه فتدبر جيدا وعلى كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة
الدفع كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه في خصوص اذا من ادواته بل وغيرها مما هو ليس بصريح في الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك كله فانما
يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته ضرورة اندفاع الاولى بل والثانية بما حررناه في الاصول والعرف اعدل شاهد بين والثالثة بانه لا فرق بين
ان وغيرها من ادوات الشرط لابتناء العموم على ان الاختصاص بوجود الشرط يقتضي الانتفاء في غيره فيعم وليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون العموم
سلب العموم بنفي الاثبات في محل النطق ومفهومه لسلب ما عداه ويلزمه عموم السلب وهذا المعنى لا يتفاوت في الادوات كما الاحتمال المفهوم وكلمات الاصحاب
في الاصول والفروع شاهدة بذلك وانه لا فرق بينها جميعها في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم بل مال
اليه العلامة الطباطبائي وربما يشهد له العرف بل وان لم نقل بذلك كان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الخ بل وان لم
يكن المراد منه ذلك لكن المقام منحصر بين الوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم لا ثالث لهما فتكون الحرمة من لوازم عدم الوجوب
هنا والله اعلم وكذا المناقشة بان الاستدلال في الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحيته خصوص الشخص لان ينزل بالوطي

ونحوه وهو غير متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلف عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر بل وثلثة عشر لا الترقي لا ينافي على تقدير البلوغ بها ازيد منهما او لان بلوغ النكاح عرفا ان يبلغ الصبي وبذلك وهو غير بلوغ زمان النكاح لصحة سلب الاول عمن يتيسر له النكاح واما ما يصدق معه الصلاحية الشخصية لانه يكون واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه لانه يكثر والغلبة متحققة فيما دون الخمس عشرة بما يتحقق به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاتي عشر بل بما دونه ايضا بناء على ان ما فوق العشرة من زمان امكان الاحتلام كما ستعرف وفي دعوى ارادة ما تجاوز حد الوقوع لم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب بل منه ظهر دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر في صدقه القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال مطلقا اما مطلقا او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا نادرا بل او تقدير لثبات الغير ومعه السلب وينص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم والمصباح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم عنه ايضا ادرك الغلام وبلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم وادرك والنهاية في انه امر معاذان ياخذ من كل حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما من باب طلب والحالم المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو المراد في الحديث والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم ومنه الحديث الغسل الخ وفي رواية على محتلم اي بالغ مدرك والظاهر ارادته من قوله وجرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به غيره بل لو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد دون حقيقة اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي اما ما عن الفائق في معنى الحديث قيل المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بالقول ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه من السن فلا ينافي ما قلنا وا ما وجوب الاستيذان فانه وان قل من تعرض له في كتب الفروع من ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الاحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النص عليه بل يدل عليه مضافا الى امر الكتاب الذي هو حقيقة في الامر بالايجاب واطلاق النهي في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ وما في الهجم على المساكن المختصة من الاذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية صحيح ابن يقطين عن ابي جعفر عليه السلام في ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جراح المدايني عن الصادق عليه السلام وصحيح ابي ايوب عنه ايضا يستاذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستاذن الاب على الابن قال يستاذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستاذن على ابيه فقال نعم قد كنت استاذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا احب ان اجاء ما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع عليه يده فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي ملحفتك فتقنعي بها راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام عليك السلام يا رسول الله قال جابر فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله استاذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستاذن عليها كلما دخلت قال تحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستاذن عليها وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينما انت في بيتك اذ رعف عليك الباب واحد من غير استيذان ولا يحيي من تحايا اسلام ولا جاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولكن اين الاذن الواعية وعنه ايضا في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة ويحملوا على ان يستاذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة المنسوخة الى غير ذلك من النصوص المروية عند الفريقين وهذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان مطلقا اما في غير العورات الثلث فظاهر للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها فلان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مطلقا عملا بعموم المفهوم وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلثة اخذا بظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امر بالادب والجميع كما ترى ويدل على المطلوب ايضا بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنها النبوي المرسل في محكي الخلاف والتذكرة اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ منه الحدود والاخوان عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده عليه وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم عن عمر بن عبد العزيز لما حدثه به دعى كاتبه فقال اعجل على كتابا للامصار كلها فان رجالا لا ابقيهم الى يستفرضون لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرضت له فاسئلوهم عن اسنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا له واقضوه في المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا له في الذرية فيه انه صلى الله عليه وآله عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واستصغرهم فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سئلت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه

الحدود

كتاب الحجر

الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو مع صراحته في المطلوب وانجباره بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ومحصله لا قدح في سنده لحمزة مع كونه من ال اعين المعروفين جلالة وعظم منزلتهم في الشيعة سديد الحديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلة كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وبلغ ظاهر النجاشي ورسالة ابي غالب الزراري انه خاصة من اصحاب الصادق عليه السلام وربما يؤيده ان الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام بدفعه تصريح غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الصادق اكثر واشهر فلا ارسال حينئذ في الخبر المزبور في مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجدته في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة عنه وقد رواه المسلم كذلك وكانه الاصح على ان حمران ابن اعين ابو حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن بعدالته كل ذلك مضافا الى الاعتضاد بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي او صحيحه عن ابي جعفر عليه السلام قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة وعليها قال قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو على تلك الحال قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم حسنه الاخر او صحيحه في حديث اخر قلت لابي جعفر عليه السلام اتقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين قال لم يدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح ابن وهب سئلت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو فيها بل عن التهذيب روايته بها بل لا بد من كون المراد ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر وح فمقتضى السياق والترديد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التاديب فيكون البلوغ حينئذ باحدهما ويمتنع ان يكون الاول والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر تمرينيا فتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ ومنها صحيح الاخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت وكم يؤخذ بالصيام قال فيما بين خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابن فلان قبل ذلك فتركته بالتقريب السابق ومنها المروي في المحكي عن الخصال باسناده عن العباس بن عامر عن من ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال يؤدب الصبي على الصوم ما بين الخمس عشرة سنة الى ستة عشر سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالها غير قادح في الانجبار بما عرفت هما صريحان في المطلوب اذ المراد من الخمسة عشر نصا وفتوى ما هو المساق منهما من كمال العدد لا الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل نسبه غير الى المشهور بل عن مجمع البيان وظاهر كنز العرفان والمسالك الجوادية نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وزاد في الاولين ان الاكتفاء به وجه للشافعية منشاؤه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد يدعى والاجماع في المسئلة وان كانت قد توهم انها سداسية الاقوال الخمس عشرة دخولا وكمالا وكذا الاربع عشرة وكمال الثلث عشرة والعشر لكن التحقيق انه ليس فيها الا قولين احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشرة والثاني قول ابن الجنيد هو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه عن بعض اصحابنا واختاره وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار لكن الظاهر انهم خصوصا بعدما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه لا بد من اكمالها اللهم الا ان يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل التحديد وكان العدول في التعبير حينئذ للتنبيه على تاويل نصوص الخمس عشرة بذلك فيخرج ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع عشرة فانه وان كان قد فهم من السبزواري وابن فهد وابن ابي جمهور انه مذهب ابن الجنيد حيث اسند لوالده بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن التحقيق خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف والظاهر مما نقله ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع قرانه بالقول المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي المصابيح كان منشأ التوهم احتجاج الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان في ثلث عشرة واربع عشرة ففهم السبزواري منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة وربما ساعده قول المصنف في رواية من ثلث عشرة الى اربعة عشرة مشيرا الى هذه الرواية كما هو الظاهر ونظم الايضاح ورواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في كلامه كما توهم عبارة المختلف وتبعه على ذلك ابن فهد غير انه اورد الحديث بلفظ الرواية ظنا منه انه منقول فيه باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التسامح والتسامح فان اسناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اوردها العلامة في المختلف حجة له فان من عادته فيه الاحتجاج للمذهب بما يناسبها وان لم يسنده اليه القائل وعلى تقدير الاسناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ باكثر العددين نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد بتمامها الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال الثلث عشرة وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابعة عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد ان علم استناده اليها في القول المذكور بل المتعين

المرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الخلاف المحكي عنه في المسألة وقد عرفت انه ظاهر في الاكثار بل صريح خبره هذا ولكن في المدارك حكاية هذا القول من دون تعيين

[illegible]

كتاب الحجر

[illegible]

الجارية تسع سنين دفع اليها مالها جاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا
تحيض لتسع وهي كثيرة ورواية البلوغ بالعشر وقد رواه الشيخ مرسلا ولو اجيب بانه مسندة لم يعبأ بها لمعارضتها لرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن امير المؤمنين
قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيب ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بينة الشذوذ ومعارضة بالروايات المستفيضة الدالة
على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي انه ما دخل بعائشة وقبل تجاوز التسع غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر غير عدم
البلوغ فليحمل للنقيصة مجبورة عن الشهوة كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكور هنا بل وفي غيره من التحديد العربية لانه المعهود من الشرع
والمعروف عند العرب فقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا
وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر في الذكر مضي اربعة عشر سنة
واحد عشر شهرا هلاليا في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منهما من الثاني عشر ثلثين يوما ان كان ناقصا والا ففي تكملة ثلثين كالاول او يقدر
ما فات منه تمام او نقصا وجهان الا ان الظاهر ما عند بعض الاساطين الاول كذا الكلام في الانثى وربما قيل بالانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة
ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف والظاهر انتفاء القول هنا وان قيل بمثله في غيره وقد نقد لنا سطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتامل هذا ولا يخفى ان
تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف بالقبول لانواع التكاليف لما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن
الانسان لاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه الا انها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله بن سنان منها الذي
قواه المتأخرون ومال الى الاخذ به الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على ما ذكرنا وكذا حديث الثمالي وخبر حمزة بن حمران بل الثاني صريح في ذلك وفي المروي عن قرب
الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود وبه يظهر العموم في خبر يزيد الكناسي حيث دل على ان الحد لا يثبت
للغلام قبل بلوغ الخمس عشرة وما تفرد به الفاضل الكاشاني من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه ظنا منه ان التوفيق
بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك واضح الفساد لمخالفته الاجماع بل المسلمين كافة فان العلماء مع خلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على
ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت فيه التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة والصوم وغيرهما
وغيرهما من العبادات بل هو من ظاهر الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تفاوت الصبيان
بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيها غير بالغ في الحدود وما ذاك
الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتوزيع على ان في جملة من نصوص المقام خبر المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على الغلام
باكمال الثمان والتوفيق بينهما وبين التحديد غير ممكن وكذا ما ورد في الصوم على ذي ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل على
وجوب الصوم على الجارية بالتسع في ما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعه بنحو ذلك وانما الواجب النظر في حال
المسئلة بالنسبة الى المكاملة وعدمها ثم الاخذ بالراجح وترك المرجوح وتاويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والتاديب او غير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان
لك بحمد الله الراجح منها والمرجوح والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليس بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد
به اجده فيه بل نفاه غير واحد من دون استثناء في المسالك لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما بل موهم
العلامة في كره والتحرير حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في المبسوط ان البلوغ يحصل بثلثة الاحتلام
والحيض والسن ثم قال والحمل دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريدا
بذلك عدم دلالته على السبق بزمان يسع التكليف لجواز اتصاله بالسن ووقوعه بعد كمال التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز التقدم عليه
فالخلاف فيه مقطوع به في كلام الاصحاب كما انه يمكن ارادة ذلك في التسمية من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في
كون هذين الامرين المذكورين فيما المتن المفهوم من ضمنا ما مر دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة
تعلق الاحكام والبلوغ عليهما في الشرع ان كانا كاشفين عنه حقيقة ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض و
مثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وذكر من جملتها التي لم تحض ومثلها
لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وفي رواية عبد الله بن عمر قلت لاحدهما الجارية يشتريها
الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا باس بان لا يستبرئها وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه
السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سئل ابا عبد الله عن الرجل يصلي في ثوب واحد
قال نعم قلت فالمرئة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه
الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت
قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرئة التي قد يئست من
المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور
ابن حازم سئلت ابا عبد الله عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا
اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها بل قد يشهد لذلك ايضا فحوى الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فان
الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك خروجها عن حد الصغر بامكان الحمل فخروجها
بتحققه اولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول حالها اما ان يكون الحيض
منها كاشفا عن حصول العدد لها فلا ريب ان الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة
من العادة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لا لانه علامة على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا من الصفة او

غيرها

كتاب الحجر

غيرهما ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرحوا به والفرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في كره لو اشتبه الخارج
انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك واما دلالة الحمل على
السبق فباعتبار قضاء العادة بتقدم الحيض وباعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع المائين
وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرئة لا صلب الرجل وترائبه ولا ان المراد بالامشاج
الاخلاط من الطبايع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض
المرئة مع انه على الاخير يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الايتين هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي والائمة عليهم السلم على ان خلق
الولد من المائين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرئة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرئة وان
الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من سابق المائين وعلو احدهما على سابقه روى ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن
العلل والقصص والمجمع والاحتجاج وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في مني المرئة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة
شبيهة بالمني اذا امتزج بها مني الرجل تولد منها مادة الجنين وذلك لوجود القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرئة وعن جالينوس واكثر
الاطباء ان للمرئة منيا كالرجل وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن مني الذكر اشد واقوى في الفعل والناشئ من مني المرئة وعن الحكماء ان مبدء التصور
في مني الرجل ومبدء التاثير والتصور في مني المرئة وانما المني انما يقال عليهما بمحض اشتراك الاسم والاخر في الرجل نضيج ثخين ومني المرئة جنس من
دم الطمث وانما حصل به استحالة يسيرة لا يبعد به عن الدم بعد مني الرجل عنه ولذا يسمونه طمثا لا منيا وعن بعض المحققين من ان المني عند الحكماء
وهو الماء الجامع لبياض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقدة غير قادح في شيء مما ذكرناه ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا
وان الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع المائين والعبرة في التسمية بالعرف واللغة ورطوبة المرئة تسمى منيا فيهما وخروجها عنه
الحكماء لا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال ففي كره والقواعد والمسالك الان دلالة الحمل على البلوغ منوطة
بالوضع لعدم العلم بتحققه بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله الا ان الاجود اناطة الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذا
لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام اذا علم انه مبدء نشوء آدمي
كان في العلقة والمضغة ويسقط اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشو وجهه ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى
هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرئة من غير احساس بالانزال فاذا احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك وجرى عليها القلم وان توقف الحكم به ظاهرا على
ظهور الحمل وتحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال تفريع الخنثى المشكل بناء على الانحصار في الرجل والمرئة وانه لا قسم ثالث ان نبت شعر الخشن
حول الفرجين او بلغ سن الخمسة عشر او خرج منيه من الفرجين وامنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وامكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده
بيننا ولا اشكال ضرورة حصول سبب البلوغ في الفرضين من كان رجلا او امرئة نعم لو خرج منيه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز
كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا اما لو صار ذلك معتادا او قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هذا وفي المسالك بعد ان حكم بعدم
الدلالة قال ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج
الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرئة والحيض من الرجل مستحيل
وكان دليلا على التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يقضي الى العادة تعارضهما ولانهما
اذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل ونفى في كره الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا قرب الدلالة قلت لا ينبغي التامل في دلالة الخبر بعد فرض العلم
بكونه حيضا الا انه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض على التعيين وعلى البلوغ كما انه لا ينبغي التامل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما
ايضا اذا كان خروجه في زمان عدم امكان خروجه من الذكر لاستحالة ذلك من غير الانثى كما هو واضح اما لو كانا بالصفة مع احتمال غيرهما فلا يتجه ما هو المشهور
من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت وقياسه على البول مع انه مخصوص هو مع الفارق ضرورة كون المفروض انهما بالصفات وان لم يقطع بكونهما حيضا ومنيا و
دعوى ان الصفات مما تورث العلم ظاهر الفساد والا لم يمكن فرض التعارض فيهما في المسئلة التي ذكرها المص وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث
وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور بين الاصحاب نقلا ان لم يكن محصلا بل في لك ان دلالة ذلك عليه واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت
وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة فيبطل دلالتهما
اذا تعارضا بل في المسالك هو وجه في المسئلة قلت هو مع انه مناف للوضوح الذي ادعاه سابقا اللهم الا ان يريد بالوجه مطلق الاحتمال وان كان واضح الضعف
تعارضهما بالنسبة الى الدلالة على الذكورة والانوثة لا يقتضي به بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما كما هو واضح الوصف الثاني الذي يتوقف عليه
رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالة عليه ايضا والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا حقيقة شرعية
لها ولا لغوية مخالفة للعرف وما عن الكتاب من ان الرشد الهدى او القاموس الاهتداء والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكره الاصحاب
في المقام اذ هي بالنسبة الى حصول المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررناه في محله وعلى كل حال فهو اصلاح المال وقد قيل انه طفح به عباراتهم
بل عن التنقيح انه لا شك فيه عند العرف وفي مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال
وهو المروي عن الباقر وعن مجمع البحرين عن الصادق في تفسير الاية انه حفظ المال ولعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما عليه عرفا انه رشيد بالنسبة
المال الا ان قاعدتهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف عدم التحديد التام اتكالا عليه بل ربما لا ياتي في بعض المقامات تحديدا على الوجه التام ومن هنا
فسره بما سمعت وفي القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم
من فسره بالاصلاح فذا اخذ الملكة فيه في مقام اخر وجميع ذلك عند التامل فضول لوفاء العرف في مصداقه فليس من وظائف الفقيه البحث فيه فضلا عن
الاطناب نعم جرت عادتهم ذكر تفسير له على جهة الاجمال ولذا اختلف في القيود ومن هنا تعرض في المسالك في شرح عبارة المتن متعرضا لها عليه بل وعلى غيره

في اعتبار العدالة

قال ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افسائه وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لابد من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه باعمال اللائقة بحاله كاسبابي ويمنعه من افسائه عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا او فيه او لانه من المعلوم ارادة الصفة اللازمة ضرورة عدم صدق الرشيد عرفا على من حصل منه ذلك على وجه الاتفاق ومرجع الملكة الى ذلك فهي مرادة للجميع بهذا المعنى قطعا والمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء بحاله وعدم تبذيره وطلب الاثمار ونحو ذلك مما ينافيه الصرف بالاعمال التي لا تليق بحاله الاماثلية والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفا من غير فرق بين اولاد الرؤسا وغيرهم وستعرف عدم وجوب الاختبار بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والنسج والاستنساج في الانثى والجمع في الخنثى ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفا على ذلك بل قد يتحقق عرفا بدونه كما هو واضح بادنى تامل وبالجملة اطالة الكلام في تحقيق مصداق الرشد في المال مع وفاء العرف به تضييع للعمر فيما لا ينبغي واولى من ذلك البحث في انه هل يعتبر فيه العدالة او لا حتى قال المص فيه تردد بل وخلاف فعن الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل عن الغنية الاجماع عليه والمشهور نقلا وتحصيلا بل في المسالك ويحكى التذكرة نسبته الى اكثر اهل العلم العدم اذ لا ريب في صدق العرف بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في مقابلة المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم ومن هنا حكي عن التذكرة الاجماع على عدم التحجير بطريان الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا او على عدم مدخلية ترك المروة ككشف الراس ومد الرجل واشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال قلت بل يمكن دعوى كونه ضروريا يشك في اسلام منكره وقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر فمن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك احتياطا كالمحكي عن الخلاف والغنية المستظهر من الاحتياط فيهما الوجوب دون الندب مع ان الانكار عليهما في الاحتياط لو اريد منه الاستحباب واضح فضلا عما لو لم يكن احتياطا واغرب من ذلك استدلالهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بضميمة ما روي عنهم من ان شارب الخمر سفيه وبان الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال وبان المتيقن العدل دون غيره ونحو ذلك مما لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركا للحكم الشرعي كما هو واضح واطرف من ذلك كله القول بانه لا يرد عليهما على تقدير قولهما بذلك شيء مما ذكر لان العدالة عندهما ظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر وهما معا متحققان في غالب الناس اذ هو كما ترى نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لهما اليه للقطع بتحقق الرشد عرفا بدونها فلا يجوز منع مال الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض افراد الفسق اكثر نفع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقضي باعتبار العدالة في ماهية الرشد قطعا كما هو واضح وبالجملة الاطناب في ذلك كما وقع لبعضهم ايضا من تضييع العمر فيما لا ينبغي كالمسئلة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان اي البلوغ والرشد كان الحجر باقيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة وعلى كل حال واما تعلم رشده فهو ايضا بطرق لا تنحصر عرفا ومنها معرفته باختياره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكاسبة في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا انما الصبية وح فيعرف رشدها بان تحفظ من التبذير وان تعتني بالاستغزال مثلا وبالاستنساج ان كانت من اهل ذلك او بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها ويأتي تمام الكلام في اخر المبحث ان شاء الله تعالى وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال اجماعا وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء او مع التلفيق بلا خلاف اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبادات وان كنا لم نتحققه دفعا للمشقة الاقتصار على الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيهما من الاية والرواية بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص وان كان لا يخلو من بحث لولا الاجماع باتفاق الاصحاب ظاهرا عليه فظهر ح عدم الاشكال في الحكم بجميع افراده والخناثى كالنساء على الظاهر انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت ويكفي قيامها بعد معلومية جمعها للشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال ربما احتمل الاول لمعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفى بخبر الواحد وقد يقوى الثاني خصوصا مع تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه لعموم قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام وامثاله الذي قيل انه يكتفى فيه بالظاهر للسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه كما انه قيل بتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل ح شرط الدفع وان كان لا يخلو من نظر وتمام الكلام في المسئلة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها والله اعلم هذا كله في الرشيد

في بيان احكام السفيه

واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف بما ذكرناه في الرشد وان مرجعه الى العرف الذي لا شك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي اما لانه ليس تبذيرا او لانه به لا يتحقق الصفة عرفا لكن في المحكي عن التحرير ان استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر والات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شيء لتبذيره وفي المحكي عن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل قيل الظاهر انه اجماع الامة وفيه ان مثله قد لا يعد عرفا سفيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه ما عن الاردبيلي من الاشكال بانه قل ما يخلو عن ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال للمغني واللاعب بالمحرم ولمن ياخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا تجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء بالاجماع الامة كما فهمناه من التذكرة مع انهم صرحوا واطلقوا معاملتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا ابكراهتهما بل يمكن ان يقال ان صرفه في العنب بان يعمل خمرا او في الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا تجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا ابكراهتهما ولا شك ان صرفه ولو كان قليلا من الاطعام للربا والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه وبالجملة فالتنزه عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلابد من تحققه بعد بالمشروط فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر ويتركون الاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله فيه ولعل هذا المقدار كاف في العلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص عنهم عليهم السلام ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي للتسليم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجدي في المعلوم حالهم كالحكام وغيرهم ومن هنا التجا

بعضهم

كتاب الحجر

بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز تصرفاته بعد الحجر عليه لا ابتداء لعدم السفه بنفسه موجبا للمنع هو ايضا مناف لاطلاق النص والفتوى بل وقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وغيره فالتحقيق ما عرفته من ان المناط في تحقق صفة السفه العرف ولا ريب في عدمه عرفا في جميع ما ذكره ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان صرفه في محرم كما هو واضح ثم قد عرفت ان السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال واصل الصحة وغير ذلك ومن حيث عرفت ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يتحقق الاول منهما في صرف جميع ماله في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كما اوما اليه رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق ع الوسط من غير اسراف ولا اقتار والباقر ع ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي ص انه قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق ع لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن النبي ص ايضا قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا فشيئا وقوله ولا تبسطها فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وعنه ايضا انه تلا هذه الاية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى فارخى بعضها وامسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان له ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك بل في صحيح ابن ابي نصر عن ابي الحسن ع سئلته عن قول الله عز وجل واتوا حقه الخ كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق بكفيه جميعا وكان ابي ع اذا حضر شيئا من هذا فرأى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابا عبد الله ع عن قول الله واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا انه لما دخل الصوفية عليه ينكر عليهم ما ياذن به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان يجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف امر يبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى فضل شرابك وفي خبر اسحق ليس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن وقيل ما الاقتار قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره وقيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه غيره لكن في عدا صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيرا كما عن ظاهر مجمع البرهان بل وعن مجمع البيان وفي المسالك ان المشهور ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ولم يثبت كونه خبرا وعن النبي ص انه قال لعلي ع وما الصدقة فجهدك وبالنصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المسالك من المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن ع من اموالهم الخبر وفضل صدقة امير المؤمنين ع بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة فيه على الغرض كالنصوص والمستفيض عنهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت والله اعلم وكيف كان فلو باع الحال هذه اي غير مشتد له بعض يعتبر لا شراء ولا غير ذلك من عقود ومعاملة اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب او اقر بمال والضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء منها او لا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل ولا منه لنقصان عقلها وليس انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة والظاهر خروجه بما نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه وما عن نكاح القواعد من ان السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز له ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح كره ايضا من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن احد وجهي بعض الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر وعن بعضهم ان لها مهر المثل وعن بعض ان لها اقل ما يتمول ومعانيه في السفيه وتلك نحو العقد اذ بعد تمييز عن السفاح لتحقيق ذلك مقام اخر انما الكلام في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي ويخالف شيئا اخر كما هو واضح ثم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب بما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف فيختص منعه بما يقتضيه ومنه ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا فمع بعضه اولى اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقا وغيره بصدق انه تصرف مالي فيراعى اذن الولي بمقداره وجنسه ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب ان تضمن الانفاق ونحوه مما يرجع الى المال فيدفع بان المال فيه تبع لا اصل وقد يقوى بقوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه ربما يجعل ذلك وسيلة الى اتلاف ماله لو قلنا بقبوله ولم يلحق به في المسالك بل ظاهره ان هذا هو المعروف قال وان كانا احدهما لا ينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال ح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب وان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره وذ بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح المسلمين وكيف يتوقف ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك ات في كل من ياخذ منه جزء قلت للشهيد ان يقول ان عموم الاقرار يشمله بعد ان لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضوابط فتفهم جيدا وعلى كل حال فلا ما عرفت فقد يتضح الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذا اراد فداء نفسه بالمال لكن الاقوى كما في المسالك وجوب الفداء اما اذا لم يكن كذلك فلا اشكال في القبول والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان ماله او ان كان هو وليه لو وقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع وهبة مثلا جاز لان السفه لم يسلبه حكم عبارته بل ولا اهليته مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره منه جائزا فيما يدل على التصرف كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي هو عنها للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه اتلاف المال بلا خلاف ولا اشكال بل وان عين الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف الى مهر المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون الاول وبان التسوق يختلف ساعة فساعة فلينبغ ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح كما حكي عن الشيخ والقاضي المخالف بل وعن غيرهما كما ترى

بمجرد اعتبار الاتصال ان يكون مدركا وقد ظهر من ذلك وغيره انه ليس مسلوب العبارة فلو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع حينئذ ولانه اولى من الفضولي نعم للخلاف فيما سمعته من الشيخ والقاضي ضرورة اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من نفوذ الاذن بل حكي في المسالك عنهم هنا وقد يفرق بين الفضولي والله اعلم والخامس المملوك فانه ممنوع من التصرف الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض وكذا السادس المريض فهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا ومتواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف و الغاية في الوصية وخلاف علي بن بابويه غير قادح وغير ثابت لانه قال كما في المختلف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين المحكي عن فقه الرضا ولعله بعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ولا يلزم الخ كلاما مستانفا ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للتصرف على الوجه الصحيح انا الكتاب والسنة قد تواترا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا وان كان لم نقل به الا انه به يخرج عن الخلاف عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى حمل اطلاق الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث فيما لم يعلم عدم خروجه عن اصل المال من وجوه الابراء والعطية ونحو ذلك لكن فيه انه ايضا مخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث فاصالة الصحة انما هي في التصرف بماله الا بما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد والاطلاق ما دل على نفوذ الوصية وانها مقدمة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستناد اليه في ذلك ولا في الاول على نفوذ خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث من غير اشارة الى خلاف والده بل عنه في المقنع انه روى عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله الى من اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مضافا الى افضاء عدم بعد الاعضاء عن ادلة الارث كونها مطلقة بطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب لي قد وصل يحتمل لاجازة الوارث او لكونه مخالفا بحيث يحرم والطلب للامام لياخذ ثلثه ويرد الباقي او يحفظه لهما لصغرهما او لجواز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة و للمنجز في حال الصحة او غير ذلك مما لا باس به بعد قصوره عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما تضمن منه نحو هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على ارادة المنجز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مخالف ايضا لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرهما وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله يمكن ان يكون ذلك اذ ذاك منه ع لان لا وارث له واما خبر محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب بعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه انشاء الله فاجاب ع ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده نحو غير موافق لهما انتهى فلا بد من طرحه او تاويله لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم يجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا ريب فيه للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي من تجدد له الملك بعده مع وضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلافه في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للمجيز فلا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب فيما قبله وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها بل نسب الى عامتهم بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق بين الصحيح والمريض في ذلك خلافا للشيخ المحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها لعدم حق للورثة حال الحياة حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المرتهن حق الشفعة قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو اجازوا بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض نفذ في حصته ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي و المجنون اما المفلس فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له واما اجازته بتنفيذ لتصرف الموصي واما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو الظاهر من الفتاوى من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحياة بل و الموت ضرورة اقتضاء الاجازة منه لفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبب لذلك مع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا هو بحث اجمالي ذكرناه تبعا لذكر المصنف حكم الوصية للمريض توطئة لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فجوزه الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وابن ادريس والبراج وسعيد والابي والاردبيلي والخراساني والحر العاملي و

والطباطبائي صاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل في هبة الانتصار والغنية الاجماع عليه للاصل بمعنييه وقاعدة التسلط وحسن ابي شعيب المحاملي بابراهيم عن ابي عبد الله ع الانسان احق بماله ما دام الروح في بدنه وموثق الساباطي عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقه الاخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع عنه ايضا قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقه الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل ماله للرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز جميعا قال الراوي الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ونحوه خبر ابي بصير وزاد لصاحب المال ان يعمل به ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومرسل مرازم عنه ايضا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي ص انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت مضافا الى كونها مخالفة للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله الرشد في خلافها والى تايدها بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته مع زيادتها عن الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى منع الغير له ولا الضبط عليه ولكن مع ذلك كله فالوجه المنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتاخرين بل هو ما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضيه المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول في الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له اذ في خبر ابي حمزة عن بعض الائمة ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلث سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سالت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل صحيح العلاء الذي تسمعه في مسالة الاقرار الوارد في الامراة التي اودعت عند الصادق ع قال فيه انما لها من مالها ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق ع ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر جراح المدائني سالت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سالت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يكون لامراته عليه الصداق او بعضه فتبريه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ايضا ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله ص يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة بل وخبره الاخر عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ايضا انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ان المراد منه رد العطية الى الوصية في الخروج من الثلث بل لعله الظاهر منه و المرسل في جامع المقاصد عنه ص في المريض يجوز عليه الا في ثلثه والخبر العامي المروي في المسالك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فالسير ترد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وخبر اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه ضرورة ظهور قوله يبدأ في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منها بل يظهر ان اطلاق اخرى في خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق المنجز الذي يطلق عليه الوصية لشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الاتي ان المراد من اعتق فيه اوصى فلا يكون دالا على المطلوب كما ان منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سالت ابا عبد الله ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلاما له واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجابه ع بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بحسنه عنه ايضا في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل اذ حمل الجواز فيه على الاستثناء خلاف الاصل فيها فيكون المجموع حينئذ هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين فمن الغريب استدلال بعضهم بها على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتاويل مع انه لو اغمضنا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن ع يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلث مائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا باس بنقله على طوله قال سالني ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسالهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال ع مع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان

في منجزات المريض

... الله قال ابن ابي ليلى وان كان قد جمع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشياء
... فقلت له رجل ترك عبداً لم يترك مالاً غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد
فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت أليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء
قال بلى قلت أليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
ثلثمائة درهم فضحك عليه السلام فقال من ههنا أتي اصحابك جعلوا الاشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان
مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له
السدس اذ هو صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حراً واحتمال انه في الوصية لا المنجز المقطوع بفساده او كالمقطوع كما اعترف به
في الرياض خصوصاً بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه والاعم منه ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وان خالف فيه
في الرياض ومال الى تعدية الحكم المزبور الى الوصية وفاقاً للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو من وجه او لي منه التعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة ونحوها
ونحوهما وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريح المقابلة فيه واضح الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث كوضوح دلالته
من قوله اخيراً وصيته التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب به فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي والشيخ وما في المسالك
من ان اكثر المتأخرين ردوه لمخالفته لمقدرة حسن لو قصرت الرواية عن الصحة او لم يجز تخصيص العمومات القطعية بالآحاد لكنه خلاف التحقيق
خصوصاً بعد تعدد الصحاح وصراحتها وترجيح الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ففي الرياض لم اتحققها ولا وقفت على مصدق لنقلها عداه وانما حكي الخلاف عن العلامة
في المختلف لم اقف على من تبعه عدا بعض من سبقه نعم رده ابن ادريس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدين من رأس ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة
النص واصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا زاحم التنجيز الدين بل يخصونه بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره
بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور
على المطلوب بل منه يقدح الاستدلال بصحيح جميل ايضاً المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله
جاز عتقه والا لم يجز والظاهر بقيته مثل الثلث كما عن نسخة من الفقيه حتى يكون الواو فيه بمعنى او فيوافق الصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن
زرارة فيمكن ان يكون خبراً آخر وعلى كل حال هو دال على المملوك بعد ارادة الجواز فيه على النحو المذكور في خبري ابي الجهم والحجاج كما هو واضح فقد ظهر لك من ذلك
كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصاً اذا اريد منها القطع به منها لا التواتر المصطلح فانه عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من
لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالورثة الذي هو الحكمة والعلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الآتية التي في بعضها ما يظهر منه
معلومية انحصار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها
ما يظهر منها من جوبته لذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حالتي الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه
وغير ذلك خصوصاً اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث ضرورة التخلل من يريد حرمان الورثة او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة
على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في
نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفاً للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار
عليهم والى بيان بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفاً بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل العظيمة العامة البلوى هذا مع
ما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج التقية واغرب من ذلك ما في المسالك فانه بعد ما ورد منها صحيح ابن يقطين وشعيب واخبار ابن عقبة وابي الولاد والحسن بن الجهم
الخبر العامي قبلا للثلث ناقش فيها بانه لا دلالة في الصحيحين الاولين لان العمدة على المملوك الذي هو قبل الموت بل صحيح ابن يعقوب منهما صريح فيما بعد الموت كما ان
الثاني باعتبار كونه من عبد موقوف لمكان المقتضية للمضارة حينئذ دلالته على الوصية اقوى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة ان حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد
منه الوصية ويكون النسبة اليه باعتبار انه السبب الاقوى في الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم واما في خبر ابي ولاد فاشتماله على ما
يخالف المجمع عليه من صحة الابراء دون الهبة يمنع من الاستدلال به مضافاً الى اشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من
الصحيحين بقرينة غيرهما مما ذكرناه وما لم نذكره الاشراف على الموت ودعوى صراحة صحيح يعقوب فيما بعد الموت واضحة الفساد اذ ليس للميت بعد الموت شيء اذا لم
يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصاً بعد كونه كذا في غيره مما لا يقبل المجاز المشارفة الذي كشف عنه باقي النصوص بلفظ عند حضور واتاه الموت
ونحو ما كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم فساد المناقشة في خبري ابن الجهم وعلي بن عقبة واما خبر ابي ولاد المعتضد بغيره مما عرفت فلا يقدح في الاستدلال
به على المطلوب اشتماله على غيره مما لا نقول به خصوصاً بعد منع بطلان هبة ما في الذمة التي مرجعها الى الابراء بل قد يقال يكون المراد منه الترقي في الجواز
المتبرع على معنى انه لو وهبه شيئاً جاز ويحسب من الثلث فضلاً عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من احاط خبراً بما ذكرناه من النصوص وتدبرها وتدبر
اعتضاد بعضها ببعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها من حيث السند اذ لا يتبين اعظم من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح
والموثق والحسن بل قد عرفت استغنائها عن النظر في اسانيدها ببلوغها درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلماتهم عليهم السلام واخرق شيء
قوله ان اجود ما في هذا الباب الخبر العامي سنداً ودلالة ومن ادعى خلاف ذلك فالسبر يرده اذ قد عرفت مما ذكرنا ان غيرها من النصوص اوضح كما هو ظاهر كل
ذلك مضافاً الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وقصور السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس في حسن الحامل وما كان
نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره بل يحتمل لارادة الثلث خصوصاً اذا اتفق اللازم ولوحظ ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت
الثلث بل قد يتعين ذلك في قوله في موثق عمار اذا اوصى به كله فهو جائز اذ لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية شرعاً
ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتقاربة في المذاق مع اتحاد الراوي فيها و
الموجود في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي فان تعدى فليس له الا الثلث ومعناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضي منه الا

الثلث

كتاب الحجر

الثلث وظني والله العالم ان الرواية كذلك لا انه لما صحف فتم لك على بعض الناس صحفها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها لفظ قال على ان اختلاف النسخ
يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر منهما ورواية الشيخ له فانا وصي عن الكافي بعد ذلك الاختلاف في النسخ غير مجد ومع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد
بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عمار حتى الرابع منها فان الابانة اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث او الاصل
لما ستعرف من انه ليس كل مرض يخرج التنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الابانة فيه وفي غيره وان قيل ان المراد منها انفصاله عنه وتسليمه له الا انه كما ترى خصوصاً بعد
معلومية عدم اشتراط ذلك فان الهبة مشاعاً مع الانتفاض لا بأس بها ايضاً بل يمكن كون المراد من الابانة الاظهار على وجه يحصل العلم لعدد الورثة بانها لهم
قصاص فتم واما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من اثبات الموت فيه ما تضمنته نصوص الثلث من حضور الموت وابانته وعند موته ونحوها فلا يكون حينئذ منافياً
على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله فيه فان اوصى الخ يعني مثلاً لامكان ارادته بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه
يخرج من الاصل قبل اثبات الموت ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا مع انكشاف الحال فيه في غيره ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين
مطلقها ومقيدها خصوصاً مفهوم خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة اصالة خروج التصرف من الاصل عدا الخارج بمطلق
المرض الذي منه ما يستمر السنين المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية على عدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت وابانته ونحوهما
وكذا المرض الذي هو كعدمه عرفاً وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفاً انه حضره الموت فيه واتاه ونحو
ذلك وان بقي اياماً بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف واف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه ومع الشك فالاصل
الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن او علم كالغرق والمرام ونحوها بل قيل والطلق وكيف كان فما عن غير واحد من
ان مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفاً او لا لا تساعد عليه الادلة خصوصاً ما يظهر من الطلاق من اتفاق الموت معه لو بغيره كقتل ونحوه
الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واختاره في جامع المقاصد حتى انهم احتاجوا الى معرفة كونه مخوفاً
وذكروا ايضاً انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بصدق قول من لم يكن عدلاً منهم او كان
واحداً ففي الحكم اشكال ثم حكي عن كثرة الجزم بعدم قبول قول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء
الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك والمتبوا فيه في باب الوصايا وتعرضوا لكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف
كي يحتاج لهذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال لا يحتاج تحققها فيها الى امثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها
فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره عند من النصوص الثلث ضرورة كونه مطلقاً بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايضاً مطلق بالنسبة
الى العطية فيقيد ايضاً اذ التحقيق ان محل البحث التبرع بالمال ولو المنفعة والدين على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم الملك كما صرح به في جامع المقاصد
من دون قصد عوض دنيوي ولو حفظ عرضه وحفظ ماله او نفسه ومن يعول به او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة المراد منها التسلية منه ضرورة عدم التعلق
على مطلق التنجيز في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص وانما الموجود منها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من
نصوص ان ليس له الا الثلث سوى بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال بوصية وتنجيز وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس له بهذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي
لم نعثر عليه في كتب الاخبار الغريب بل في المسالك من الكون اليه هنا حتى احتاجوا الى تنقيح لا بعد دعوى ان المعروف للعموم مطلقاً او في خصوص نحو المقام مع انه في
المسالك لم يذكره في ادلة الثلث وعلى كل حال فهو مقيد ايضاً بما عرفت من المفهوم المؤيد باشعار غيره وحينئذ فكل ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته
النصوص السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل ونحوه وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل او على حفظ عرضه
او مصانعة ظالم او اكرام ضيف او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج في غيرها وبه يعرف ما في الذي ذكره جمع
القائلون بالاصل كما ان منه يعرف ما في تحديد الفاضل في عد التبرع المبحوث عنه من ان ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض
يماثلها اذ يعد وجوب نزيل المثل فيه على المكافي لتخرج التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به ما قلنا فيسلم من بعض ما ذكرناه او لا الاقتصار على العين مع ان
ما في جامع المقاصد عنه الغاية من التبرعات وان كان لا يخلو من اشكال او منع كما يراده عليه بانتقاضه على الازالة بالاطلاق مع انها ليست من التبرعات في
ثانيها انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك للمريض اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث وبعد تبرعاً
كما اعترف به في جامع المقاصد قال انما لا يجري فيه الارث من الاموال الوقف فازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وثالثها ورود على قوله
من غير لزوم ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه فيه من الثلث على ما صرح به المحقق لنا لو قيل الازالة هنا بالنذر وليس ايقاعه لازماً قلنا بل الازالة في مثل
ما لو نذر عيناً مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك عين فيه فيرد على التعريف من وجه آخر واحتمال انه من الاصل كما لو اتلف ماله
غيره مثلاً عدا ابد فيه مضافاً الى انه خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المتحمل الحال المعاصية بعد الجاسبية فليس من التبرع في شيء قطعاً وكيف كان
فالضابط فيه ما ذكرنا ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض بناء على ارادة ما يتناول ما فيه نماء العوض وان كان لما
وعلى كل حال لا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انعتاق الاب فيه اذا قبل اتهابه في المرض ولا اجارة نفسه باقل من ثمن المثل وان ظهرنا
يكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا اجماع على الحاقه فيبقى على الاصل وهذا كله اجمالي فصل الحاضر باتمام هنا انتهى
عدم صراحة هذه النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي غاير رسول الله صلى الله عليه وآله فقد عرفت انه ليس فيما رواه في الكافي
عند موته فهو مطلق حينئذ واما رواه كذلك في الفقيه يمكن ان تكون الاعانة على الثلث ايضاً لمعلومية استحقاق الوصية بالاكمل من الربع والخمس حيث ورد عن امير
المؤمنين عليه السلام ما انتقص مسّاً والاضرار في الورثة بذلك للشرقة خصوصاً مع كون المفروض في الخبر انه ليس له غيرهم وانه ترك صبية صغاراً يتكففون الناس ومن هنا قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرتموه ما تركتم تدفنونه في مقبرة المسلمين فقد بان لك بحمد الله وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه بعد القول بالثلث
واستبعاد بانه لو برئ المريض من ذلك المرض صح من الاصل اجماعاً اذ لا مانع من التزام الكشف به حينئذ كالفضولي واطرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام
حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماع المرتضى وابن زهرة فرجع
عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض المتأخرين عنه بل لو يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما اذ بعض من لشابه ذلك كابن حمزة قد تحققنا خلافه في وسيلته

دعف

وبعضهم تردد في المسألة واحوالاصل حينئذ كلامه كالكتب فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار التي قد عرفت انه مكمل احتمالها في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكم
عند مايقتضي بان المعروف بين الاصحاب في ذلك لزوما القول بالثلث لا بقاؤ مما سمعته من الادلة خصوصا بعد احتمال او ظن او قطع كون المراد منها الاجماع على
قاعدة التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وحينئذ فرجعه
الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفته مما قدمناه كله مضافا الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة وبدونها من الاصل ولولا تعلق حق
الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه النفوذ من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله تعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة

وقف

كتاب الحجر

التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع بين الحقوق جميعها يكون بنفاذ اخراج الوثيقة بدفع فيهما ان عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث
كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بازالة الملك في العين وتشتمل الدين
بالنسبة الى الدين كالتبرع في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه ينقدح احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان فيه تهمة بقصد الاضرار بالورثة
بالتبرع والضرار من الثلث [illegible] الاصل ويمكن الجمع بين النصوص السابقة وربما كان في ذيل صحيح عبد الرحمن الطويل ايماء في الجملة اليه لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك
بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشتمال النصوص السابقة على كثرتها لذلك بل قد يقوى منع كون الاقرار من المنجزات

وعن

بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من الزامه مثل الوصية بالثلث المعتادة ونحوها او التزامه فيمن لم يكن له وارث الا مملوك يشترى فيعتق حتى يرث في الزام
كونه للورثة في الاول ويجب عليهم ادائه في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا دليل له ولا دليل عليه مع انه لا يتم تحصيل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا
مالك بحيث لا يكفي هذا الحكم من الملك واضح المنع مما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ابي الشهيد والفخر ناسبا له الى البعض بل قيل انه
ربما اراده المصنف في باب القصاص فيما اذا شهد به الوارث على جرح المورث وقبل الاندمال مجتابوقا الدية من ... الحاصلة بعد موته مما يقع في شبكته ومما نزع
من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريد لها بل يريد ما يرجع من الحاكم الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي والامر
سهل في ذلك بحيث لا ثمرة معتدا بها فيه لما سمعته ابن الابن اعم من الدعوى اذ لعله لا ادلته الا استحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال
المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حال الدين ولذا كانت الخصومة في اموال الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد
ولعل لهذا الاستحقاق الذي كان الدين مانعا عنه جاز منعه عليه وان لم يكن ملكا له بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم يجز اليمين لاثبات المال
معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم المسلم من اجنبية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية وضعا نعلم ان دعوى النزاع في الغيبة لا يعود
لذلك في غير محلها بل كلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على الملاحظ لها فتم جيدا فانه قد بان لك ذلك بكله النظر في المجلس لكن لا ريب في ان الاقوى
القول الثاني لما ذكرتموه بل لانه بعد ما عرفته من عدم دلالة الادلة والرواية على البقاء على حكم مال الميت لم يكن معارض لما دل على ان جميع تركة الميت للورثة
بموته من العموم وغيرها كقوله ما تركه الميت لورثته وغيره ومعنى الوفاء غير قادح نفي الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت لا يبعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة
على ان له مع الوصية من ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من ماله ثلثه ونفوذ الملك حقيقة بعين ارادته بقاء حكم الملك فهي في الحقيقة مخصصة لتلك
النصوص اذ هو اقرب من احتمال الجمع بينها بارادة حصول النفع للميت في ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما يخفى على
من لاحظها فانها ظاهرة في كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت
النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميت في ملك الوارث الزائد تجشما وتكلفا اذ هو لا يرجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة
النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين واتجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما
هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى ملكا للكلي في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع
لذلك الا التزام الدليل كما سمعته في خبر الاصحاب والتزام الاول والتخلص مما سمعته بدعوى المراعاة في الملك لا العموم من الوارث في الكل تجشم ولعل مثله لازم في
الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف ونحوه فانه لا ينقص ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى حصة معينة منه بحيث لو نقص اصل المال بالسعر او تلف حصلها
النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال فالاولى ترك الوصية مثل ذلك والتزام الاشاعة فيها لو وقعت ما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء
على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما ملتزم مثله في نحو هذه الوصية ان اخترنا كونها على حكم مال الميت لو اوصى بالحصة المشاعة لاطلاقها على الوجه الذي
قد عرفت فتم جيدا فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها حكم الدين اغترارا بظاهر الاية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك وكيف كان فقد ظهر لك ما
ذكرناه حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقا اذ على ما قلنا لا فرق بينهما في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل حكم المستوعب في
البقاء على ملك الميت اما الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه ومن الغريب ما عن الفاضل في ارث قد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة
واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت لم يحضرنا الان ما يشهد له من اية او رواية او اعتبار والامر سهل لوضوح الحال لذلك ولوضوح الثمرات
المترتبة على هذا الخلاف التي منها انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل ودعوى تبعية
النماء للمال في التعلق ايضا ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق رهن
حتى لا يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا او ارش جناية فيجوز كما عن السيد والوضوح بل هو ظاهر عدا الفاضل في باب الرهن او تعلقا مستقلا كما
في جامع المقاصد المحكي عن الفخر والظاهر ان هذا البحث ياتي على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الاول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف الوارث بعد ان لم يكن
مالكا على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصي باعتبار تصرفه في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني يجوز كالثالث في احتمال
ولو قيل بان الكل متفقون على جواز التصرف في الدين من دون اذن الغرماء وانما مراد القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرف الوارث سقطت الثمرة من هذه
الجهة وكيف كان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يدخل في احد التعلقين ضرورة خروجه عن موضوعهما فلا يشمله دليلهما والشبه بكل منهما من جهة يقتضي خروجه عنهما و
كثرة وجه الشبه باحدهما لا تقتضي لحوقه لحكامه لعل مراد الاصحاب في هذا المجال ان الدليل لو لا عن الاصل يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الاحكام او الارش
والا فعلو خروجه عن موضوعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي منهما بخروجه عنهما نعم قال الاول
يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما للمنافاة فانه حكمة التعلق لاقتضاء نفوذ التصرف ضياع الدين ولضرورة العين به كالمال المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصل
وكالمنافاة لتعذر ثبوت التسلط للدين الحق على الفسخ ان لم يدفع له ففي التصريح جمع بين الحقين وتحتم الاداء على الوارث حكمة التعلق كما ان سلطنة الغرماء على الفسخ شيء ع
ومن هنا قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة غالبا ح بينه وبين القول بتعلقه تعلق الارش وعلى كل حال فهل يشترط في تعلق الدين
بمجموع التركة استغراق الدين بها او ازيد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره لان الحجر انما وقع لاجل الدين فيختص بقدره ام لا يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض
بعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف لظاهر الاية بناء على انها التعلق الملك او جواز التصرف وجهان اصحهما المنقدم
بل وصحيح سليمان ولان الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب تعلق بكل ما يمكن اداؤه من امواله لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند
تلف بعض انتفاؤه اشكال اقربه الاول في عد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والاصح الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ميراث
عد وعن الايضاح بعد ارشاد الدروس وايضاح النافع وظاهر المبسوط وقد يؤيد الاول مضافا الى السيرة والى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل لا يخلو من
ضرب وحرج الحسن او الصحيح انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليه من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن
فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن اذ هما وان كانا في التصرف الاتلافي الذي يمكن ان يعارضهما القائل بتعلق الارش او التعلق
المستقل وانه يجوز جميع ما ليس فيه اتلاف العين لكن دال على غيره بطريق اولى مع امكان المناقشة في ادلة الثاني او لوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والاية قد

عرفت

كتاب الحجر

عرفت المراد منها والصحيح كما انه محتمل لتعليق جواز التصرف فيحتمل لاستقرار الملك واولى منه بذلك صحيح سليمان ولا معه للتعلق بعد تلف المعزول له بل هو انكشاف
لكون التعلق بالذي تصرف فيه غير الوارث فمنه يظهر الوجه في تسلط الغرماء على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه مع احتمال عدم
جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي وقع حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف لتعليله فبان لك ان الدين من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين غير المعزول الذي لظهور
على تقدير كون التعلق تعلق رهانة او مستقلا يمنع من التصرف اما اذا قلنا بانه منعه حتى في المقابل فلا ثمرة له ظاهرة غالبا كما انه بان لك ما ذكرناه عدم الفرق
في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن قضية الايضاح والمسالك وظاهر
دين الميت من التركة الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب قال في الاول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بالتركة
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ونحوه عن الثاني ايضا بل في مفتاح الكرامة انه كذلك يشهد له التتبع قلت بل التتبع شاهد بانه
كما لا يخفى على من لاحظ عد وجامع المقاصد في باب الحجر مضافا الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من غيره نعم في الروضة ما سمعته من حيث
السابق فلاحظ وتامل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا فتردى فيه بعد موته او كان قد سرق بجناية كذلك ولم ينفذ
بالكشف بها عن شغل ذمته قبل الموت او وجد مبيعه معيبا بعد ان اتلف الثمن مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء منها بالاختلاف اجده فيه كما
انه لا اجده ايضا في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم ماله لعدم
تحقق الدين حال الموت الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه ودعوى الاداء منها اعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين
المحقق فضلا عما نحن فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي عدم احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان
ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكانه مبني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت فيه سابقا مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه
للاصل ونفاذ السبب لا يقتضي تقدم المسبب وفي العهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا يمنع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان بحدوثه محتاجة الى دليل
فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا عن المختار بل ان لم يتم اجماع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن
يقوى ح تعلق الدين بالعوض لكونه بدل المال ذي العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين في التسلط على الجناية الذي متناقضة فيهما نصرة الغرماء ان لم
في الجملة ومنه ح يتجه ضمان الوارث لو فرض ان تصرفه كان باتلاف المال المشرى من غير معاوضة كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه ووهبه لنا او نحو ذلك فتم
جيدا والله اعلم

الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى

قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وانما
الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت كما لا يزول
الا بحكمه وفاقا للفاضل ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية بل وكان مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المشهور بتوقف الحجر على حكم
الحاكم فيقوى ح توقف زواله عليه اذ كان مرجحا في الاصل بمعاينة التلثة في توقف الثبوت عليه وبمعونة الاستصحاب في الزوال المؤيد بان موضوع السفه اجتهادي
لو قوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها او بالعسر والحرج اذ اكثر الناس منهما سيما مع اعتبار العدالة واصلاح المال والاكتساب في تحصيل العدو في الرشد لكن فيه
ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء
من اموالهم كما عن اكثر المفسرين بقرينة وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على ما يجب نفقته
منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد لهم اذا رشدوا وتبليغ حفظ المال
وصيانته ونحو ذلك بل ما بعدها من الاية بل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء بالاتيان او باعتبار كونهم قواما عليهم
بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ما ملكت ايمانكم من
فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا ومن ما ملكت ومن فتياتكم الفتيات لا نفس المخاطب ما ملكت ايمانه او غير ذلك مما يكون في الاضافة التي كثر استعمالها
لادنى ملابسة وما في الصافي عن العياشي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم
يمكن عدم ارادة الحصر منه خصوصا بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل روي عنه في هذه الاية انه قال ومن لا تثق به في دينه كل من يشرب الخمر فهو
سفيه وعن البلوغ انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الابتلاء وان كان ظاهرا في سبق
الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكن منه على انه بعد التسليم يمكن دلالتها على المطلوب بناء على ما سمعته في مفهوم الابتلاء نعم في المجمع ايضا عن الباقر عليه السلام
انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعل الله له قياما
يقوم به ومعناها فالوا ارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكنه خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى
المراد من الاية ايضا فلا ريب في استفادة المطلوب من ظاهر الاية ضرورة الاطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كما استفاده عدم توقف زواله على حكم الحاكم ودعوى خروجهما عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى
السفه المتصل بعد البلوغ وخصوصا الاول اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على
ذلك في المبسوط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الحكم حاكم وفي الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع يدفعها اولا منع تحكيم كونه من
ظهور محل النزاع مؤيدا بالاطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق بينهما ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فاقتضاء
لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع المالك منه كذا الزوال والانصاف عدم خفاء ذلك بل وكذا استفادة المطلوب من قوله تعالى فان كان
الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الى اخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه ولما ذكرناه يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما اشعر به تعلق الحكم عليه فوجوده
يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه لو جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالاية وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد
يقتضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما ان منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وبالاطلاق النصوص التي هي في غاية الابتلاء والمناهي
الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التاييد الثاني فيدفعه منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك

المشهور

الزوال

بعده

معلوم

فيه كلام مع جامع المقاصد

احكام الحجر في السفيه

الالزام ضرورة وجوب التحجير على الحاكم من باب الحسبة وخصوصا اذا كان هو الولي فقد تقدم موضوع السفه بما يفيد حقيقة الحال فلاحظ وتامل وبه ذلك كله
يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة
ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فلو توقف على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى انتقاضه
في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك وقد اعترف جماعة بعدم مخبر قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن التحرير ابن حزم باحتياجه
الى حكم الحاكم في الثبوت وتوقف في الزوال عكس ما عن الارشاد وعلى كل حال فغيره ما لا يخفى مع ان ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه
امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار اذ انما الكلام في توقف ثبوته
على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم **المسألة الثانية** اذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي
لا منها لما عرفت سابقا سواء كان بعين ماله او في الذمة رضي البائع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم اصل
المعاملة معه وبمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه منع واضح وح فان كان البيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض او لا
بلا خلاف اجده ولا اشكال ضرورة بقاء المال ح على ملكه فله انتزاعه واحتمال الحجر برفع هبة في بعض افراد المسألة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه
وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لاصالة البراءة بعد ان كان هو المسلط له على ذلك وهو المسقط لحرمة ماله فلا اشكال في شيء من ادلة الضمان لكن
الانصاف انه لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات وادعوا ظهوره ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان لا يخلو من اشكال يظهر
مما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان الاذن الحاصل في ضمن البيع فهو في الحقيقة مشروط
بصحة البيع المفروض انتفاؤها فتنتفي ح الاذن ويكون كما فقد الاذن في شمول ادلة الضمان له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب
المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه في التصرف في المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المص وغيره من عدم الضمان مع الجهل
ايض بل هو صريح القواعد ومحكي المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية ولعله ظاهر المسالك ايض قال فيه وجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه
بان العوض المبذول له ضائع بالتلف لانه مضيع لماله وفيه منع كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يفرض عدم التقصير المزبور ايض ولعله من هنا حكي
في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به بل خص في اللمعة الضياع وعدم الضمان بالمعامل العالم بل نص في الروضة
لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم تقصيره بل عن الاردبيلي انه تامل في صورة العلم ايض لانه ضمان سفيها ايض الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الذي
يختلج في صدري ضمانه مع علمه اي السفيه بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الآن بكون المسلم اليه عالما وقبضه اياه فتم هذا كله اذا قبضه بالاذن واما
اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صدق غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو ح كما لو تلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من
المص بل هو صريح غيره بل لا اجد فيه خلافا فيساوي بين غير ناسي ما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط
على القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد اولوية السفيه في الضمان من الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضا كذلك ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو فرض
السفيه واتلف المال وان صرح في عدة ايض بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكروه في اقتراض المملوك واتلافه على نفسه من دون اذن سيده
من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه اما اولى منه او مساو له ولولا تصريح البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل كلامهم على عدم الضمان حالا بحيث يؤدي
عن ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع في المقام اندون ثبوته على وجه المشترط القيادة فتم جيدا والله اعلم ومما ذكرنا يعلم الحال
فيما لو اودعه انسان مالا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو بمباشرة لكن قال المص هنا فيه في ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل وللتفريط
بالايداع بعد نهي الله تعالى عن اتيان السفيه المال فهو ح سبب اقوى من المباشر ولان اسمعيل بن الصادق ع اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله ع عن ذلك لان ذلك
الرجل كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد
الله ع فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز
وجل في كتابه يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه
على الله عز وجل ان يؤجره ويخلف عليه وفيه ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد انه يكن فيه اذنا بالاتلاف ليس تفريطا يسقط معه
حرمة المال ويخرج به عن عموم ادلة الضمان ودعوى قوة السبب على المباشرة واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له مضافا الى اشتماله على مخالفة اسمعيل
لوالده المعلوم من مذهبه خلافه والنهي عن الدعاء الذي لا اشكال في جوازه له فظهر ح قوة القول بالضمان وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها اذ هو ح كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا بل لعله الحجة منه نعم
لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل غير مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير للاصل بعد الشك في تناول
عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان اما عن بعضهم من الضمان مطلقا ضعيف بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط
لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو
اتلفا بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من قوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كما لو اهمل ماله حتى اتلفته دابة الغير اما اذا
كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها لمنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في الحفظ
وعدم التكليف لا ينافي الضمان بالاهمال ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتامل جيدا والله العالم
المسألة الثالثة لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا او قلنا يتحقق السفه به حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه و
هكذا دائما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول كنفيهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه **المسألة الرابعة** قد اطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا
وكثير ممن تاخر عنه انه لا يلي في مال الطفل والمجنون الا الاب والجد للاب بل النصوص المستفيضة في الاول بل ربما ادعى تواترها الوارد في النكاح المدعى دلالتها على

ماهنا

ما هنا بالاولوية والمخصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف في خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه
ورشده الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق لانقطاع الولاية ح عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الامام بل جزم في المحكي من جامع المقاصد ومجمع البرهان
بل عن ظاهر الاخير ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الاجماع عليه وان كان المحكي عنها ايضا عكس ذلك كما ان المحكي عن ايضاح
النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ريب في قوة رجوع امره الى الحاكم اذا لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانها لم
تحضرني جميعا الآن والاحوط توافقهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا اذا كان يظن معه ويقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق
ذلك بل عن نكاح التذكرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في وصايا عدة بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية
للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته
على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق لكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما عليهما عزلهما
ومنعهما من التصرف حسبة وان علم عدم قرينهما ولم يعلم حالهما فيما ثبت بالاجتهاد في حالهما فيتتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق
بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر نكاح المسالك الاجماع
عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسألة وقيل بترجيح الجد لثبوت الولاية له على الاب [illegible]
وللنصوص المستفيضة في باب النكاح والاجماع المحكي فيثبت في المقابل بالاولوية ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد بعد ان اعترف بعدم تصريح [illegible]
هنا بذلك الكلام في باب الانكحة يقتضيه مسيرا الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم ولاية الاب لشدة اتصاله وكون ولاية الجد بواسطته والجميع كما ترى [illegible]
المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد دعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعها بل الاطلاق وكلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتامل
جيدا وكيف كان ففي تعدي الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل الاطلاق القائل يقتضيه نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم اندراجه [illegible]
فتم جيدا وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اي الثقة المامون الجامع للشرائط بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فان [illegible]
نظام جملة من العبادات المعدة للاولياء عدم الولاية حينئذ لاحد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبة الى الام وغيرهما من الاخوة والاعمام
والاخوال وغيرهم بلا خلاف اجده بل عن التذكرة الاجماع عليه في الام بل عن مجمع البرهان الظاهر انه اجماعي الا انه نعم قد يقال ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم
على بعض ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد قيل بل وحكاية فعل الخضر يقتضي ثبوتها للعدل المؤمنين بل ربما يرشد الى ذلك الصحيح [illegible]
رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت جعلت فداك يموت الرجل من
اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم
مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا باس وخبر سماعة وموثقه سالته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وعبيد وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك
الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وقيل وهو مشكل في صحيح رباب المناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به لا يخلو
من قوة ولا اشكال فانا لم نصرح بعض الاصحاب بل نسب الى مشهورهم بل ربما نسب ذلك اليهم والله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غيره بلا
خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام فيه سابقا بل والاول اذا كان متجددا بعد البلوغ عدا ما عن الكفاية والرياض من ارسال قول بعود ولاية الاب و
الجد عليه لم نتحققه لاحد كما لم نعرف له دليلا لاصالة القطع الاصل فمن الغريب ميل بعض متاخري المتاخرين اليه التفاتا الى كونه في التزويج كذلك والى ما عن التذكرة
من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة او الاولوية منع كونه في التزويج كذلك وما عن التذكرة من الاجماع في المقام بل المحكي عنها معه انه الملازمة لم يتحقق وفي
التزويج ايضا بل وفي المجنون مضطرب لا يصلح للتقييد التعويل على امثاله بل ربما حكي عنها معقد اجماع على خلاف ذلك وكيف يسوغ لها او لغيرها دعوى
الاجماع في المقام بحيث يشهد عليها مع ظهور كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام بالجملة فلا ريب في ان الولاية في ماله
للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بعد ان لم يثبت بدليل شرعي ولايتهما عليه بل الدليل وهو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن اتصل سفهه ببلوغه فان ظاهر
المصنف وغيره ممن اطلق كالاطلاق ان الولاية للحاكم ايضا بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل ان وجهه ظاهر بناء على توقف الحجر عليه
ورفعه عنه عليه لكون الامر في ماله اليه بل ربما جعل ذلك دليلا للمدعى الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما التي هي المستفادة
من اية الابتلاء المحكي تفسيرها عن الباقر ع بالعقل واصلاح المال وعن الصادق ع بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم عن الصادق ع وان احتلم ولم يؤنس منه رشد
وكان سفيها فليمسك عنه ماله وليلزمه لا ريب في ظهورهما في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب او الجد او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب بالامساك ابقاء الحفظ حتى
يرشد التكليف لا انافي الدلالة وتوقف الحجر على السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن منعه في المتصل سفهه بل عن التذكرة التصريح بعدم توقف حجره لا يقتضي ثبوت
الولاية للحاكم في المال لعله لذلك وغيره صرح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما في الفرض وعن التذكرة انه نفى عنه الباس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن
المتوج بل عن مجمع البرهان انه مما لا خلاف فيه ولا نزاع وعن نكاح المفاتيح لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظاهر
عدم ارادته خصوص النكاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح والمال بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن الانصاف تحقق الخلاف
في المال كما عرفت ومنه يظهر ان الرياض ما عن نكاح يثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون اجماعا حتى لو اراد خصوص النكاح اذ الظاهر تحقق
الخلاف فيه ايضا والمتجه على كل حال في التحقيق ما عرفت وان كان كلام الاصحاب في المقام والنكاح لا يخلو من اضطراب وح فوصيهما اولى من الحاكم كما ان الجد
اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال **المسألة الرابعة** لا خلاف في ان السفيه لو وجب عليه حج بالنذر الى العبادات فاذا احرم
بحج وغيره واجب ولو بالنذر قبل الحجر او سببه لم يمنع ما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه
وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع منه ايضا بلا خلاف اجده فيه لعدم الفرق والا منع خلافا للمحكي عن الاردبيلي فلم يمنعه
وان زاد وهو مع انه لم نجد له موافقا مناف لحكمة الحجر ولذا يمنع من الندب بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك احتمال اختصاص [illegible]

الخامسة

السفيه بالتصرف المنافي لحاصرة لا الاعم منه والموافق لتصرفات العقلاء فما لكلمات الاصحاب عموا حكام الشرع بل ولحكمة الحجر ولا ينبغي التوقف فيما نحن فيه نعم
انا لو نفرق بين السفر والحضر لم يمنع لعدا الضرر وقبل و كذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مال
فيتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار محتاجا اليه لزيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي
تكليفه فلا يلزم من صرفه ما يحصل به الا التلف من المال الذي تعلق الحجر به وفيه انه انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال
والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة والاكتساب ان كان غير واجب عليه ولا يقدر عليه الا انه اذا اكتسب صار مالا فيتعلق الحجر به ولزم الحجر فيه قطعا المحذور
نعم لو كان في ذلك الكسب لواضر في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا بضرر فزال الاشكال ويمكن حمل عبارات
الاصحاب على ذلك او نحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه جاز للولي من الاحرام محافظة
على ماله بل في عدة ومحكي المبسوط والتحرير انه اطلقه الصحة وظاهرهما تعيينه دون غيره مراعاة لحفظ المال لكن عن الشهيد اني لم اقف على كون التحليل بالصوم
الا من طرق العامة نعم روى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله في المحصور ان لم يجد هديا قال يصوم وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح بن عامر عن ابي عبد الله
في رجل خرج معتمرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق راسه ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء فان لم يجد صام ثمانية عشر يوما

[illegible]

من مطلب عبارة غيره فى امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام وح فلا اشكال الخ انه لا يصح ضمان الصبى ولا المجنون ولو مع اذن الولى
ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم الشيخ والفاضل فى بعض كتبه والشهيد والكركى على ما حكى عن بعضهم الا لما ذكر فى جملة من الكتب مما
لا حاصل له بل الملحق الآية من عدم قدرته على شىء المستدل بها على ما قيل فى كثير من النصوص على ما منعه من تصرف غير المال فضلا عنه فيعلم منها مضافا الى
ظهور اللفظ فى نفسه عدم اختصاص النفى بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما ثبت فى ذمته قهرا من عوض اتلاف ونحوه لا ينافى ذلك ضرورة
عدم كونه ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك فى تناول العمومات له فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكى عن كره والمختلف
فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافى لحق المولى ضرورة انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشىء من حقوق السيد
وفيه ان نفى القدرة على شىء اعم منه للنافع اذا اذن له مولاه صح عندنا فى محكى المبسوط بل قولا واحدا فى محكى التذكرة للعمومات بعد
معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام فى تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولى الشافعية بل
ادعى الحلى القول به فى جملة من كتب اصحابنا وان كان لم نتحققه او فى ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المصنف ويثبت ما يضمنه فى ذمته لا فى كسبه
الآن ويشترط فى الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل فى جملة من كتبه والشهيد فى اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له فى الاستدانة لمصالح نفسه اذ الضمان

كتاب الضمان

اعتمادا لمسقوط عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجانى فى فلان الضمان ما كان تاما فلا برئت المضمون عنه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا تصار
الا بما ادى ولم يحصل لكن لا يخفى عليك ما فى اهل الاحتمال الثانى ضرورة عدم صلاحية الضمان لا شتراطه متراخيا يتعلق بعدا كما هو نقل الدين من ذمة
الى اخرى كذا الشرط الذى هو بمعنى الالزام وعلى تقديره فلا وجه لاحتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وانما المتجه
ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون له او الضامن او منهما فان كان الاول تخير مع تلفه فى فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن الاداء
من غيره وان كان الثانى تخير الضامن وان كان الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط فى غير هذا العقد من العقود اللازمة بناء على ما ذكرناه من عدم
مشروعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الاشتراط الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن كره من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلناه بناء
على عدم اختيار الفسخ كما ان ما عن الشهيد فى بعض فتاواه من اختياره بطلان الضمان كذلك على معنى اختياره الفسخ بل هو اولى مما فى المسالك من انه يمكن دفع
المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال المعين فيصح الشرط
او يجعل هذا تعلقا براسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مناسبات الشافعية ثم فيجعل التعلق مخصوصا بالعين اما الشرط فا

الاول بما بتبين خاصة دون الثاني كما في المختلف اقول لا يعتريهما ما ذكرناه ولا يخفى عليك ما فيه بل وما في مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته عن المختلف بعد ملاحظة اخر كلامه بل لا ما في تحريره الخلاف المزبور على الوجه المذكور بل لولا شهرة حكاية الخلاف عن المبسوط لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال بناء على ما عرفت من انه يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي التحرير والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتصر في الخروج عنها على الضامن برضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما في انتقال الدين من ذمة المديون الى اخرى بدون رضى الديان من الفساد وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشرع خلافه والى ما يشعر به ما سمعته من خبر عبد الله بن الحسن وغير ذلك فما عساه يظهر من ماء عن الخلاف من اعتبار رضاه اولى من الخلاف في ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاحتجاج له بضمان امير المؤمنين عليه السلام والى قتادة الدين عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضى المضمون له الذي هو بعد العقد عن ... [illegible]

[illegible]

كتاب الضمان

ذ ... [illegible] ... الملائشاد العلم من المضمون له وبالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الاجماع المشار اليه الى رواية اصحابنا وجامع المقاصد ان هذا الحكم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا الى قاعدة الغرر ... الضمان على الاتفاق وارادة الاداء وما عساه يشعر به ذيل خبر ابن الحلم المتقدم وما سمعته من النصوص في الحوالة الدالة على ذلك حتى اخذت الضامن دليل الحكم المزبور فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له لم يكن له بلا خلاف ولا اشكال اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه ... فلو بان اعساره يعرف الواضح بينهما بالنسبة الى الاداء لكن ذلك اذا كان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد فلا خيار لاصالة اللزوم بل قد يقوى عدم الخيار ايضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد يساره للاصل ايضا ولا ينافي الخيار المزبور سبق رضى المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره كما انه لا ريب في ثبوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضي ايضا عدم الخيار مع الملاءة وان لم يكن ... بل ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه الضرر او تعسر الاستيفاء ولكنه لا يخلو من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار في ثبوت الخيار المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان الاعسار حين الضمان ... لزوم ان اعسر عند الاجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت ... العلم به او الرضا به على كل حال فلا اشكال ... [illegible]

[illegible]

اقتضاء ذلك وعن ظاهر بعض المتأخرين الثاني ولعله اقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في الاطلاق التعجيل ظاهراً لانه ينبغي ان يكون كالمتبرع به ولعله
لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو كذلك عن بعض نعم لو فرض ارادته ذلك منه ولو بالقرائن اتجه حينئذ الرجوع به
لانه كالتصريح بالمنع الخالي عن المعارض لذلك الحوم على الايضاح بالرجوع مع التبرع وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال اقتضائه الاذن في التعجيل
وعدمه وقد عرفت عدم اقتضاء ذلك كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصاً اذا ضم اليه ما يدل على الرجوع عليه فعلا وكيف كان فقد
ظهر لك مما ذكرنا ما كرر انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه لم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا
ولا اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا
باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه بحلوله بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا
يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل
لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله عليه وقبل حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد صار الاجل حالا والغرض اداء الضامن واسقاط
حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات وادى وارثه نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او
اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سئلته
عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي آخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه فقال ليس له الا الذي صالح
عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه الا اذا بذله على جهة التبرع به والتأدية وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو سبب
وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيها ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه كذلك عليه والخبران منه
على ما ادى اذن نعم قد يتوهم بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع عليه به لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيها وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي
تبرع المضمون عنه بالوفاء فيقول له ادّ عني وارجع به علي كقوله لاجنبي ادّ عن الضامن المتبرع وارجع به علي فيدفع الضامن بعنوان امتثال امر المضمون
عنه ويقصد الرجوع عليه يتجه رجوعه عليه وان كان ادى عن نفسه لكن من المتبرع به عنه فما عن بعض الناس من الاشكال في الرجوع سيما في الصورة المزبورة
التي مرجعها الى الوعد لعدم دليل على الرجوع عليه بالقول المزبور لا يخلو من نظر او منع بعد ما عرفت وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان
بكتابة الضامن او المضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبثية وغيرها بل ظاهرهم
ذلك وان تمكن من التوكيل بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاشارة المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل لعله في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف
فيه نحوي الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق بين الكتابة وغيرها او قد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على السكوت فلاحظ و
ذلك فلاحظ وتامل البحث الثاني في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة مرجعه الى عدم اشتراط المال في الثبوت في الذمة وان كان متزلزلا
كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل ان على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية وغيرها بل فيها وغيرها ايضا الاجماع صريحا على الثاني
وفي محكي كرة لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد مصرحا في اندراج العمل في الذمة المال وعدمه نعم في اللمعة ان ضابطه ما
جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراجه فيه بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة كلية مثلا او عبد كذلك بل لعل جميع من المال بدليل جواز جعله
عوضا في البيع والنكاح والخلع مما يعتبر فيه المالية عن كرة ان يكون مما يصح تملكه وبيعه هو كالصريح في عدمه لا ريب ان العموم يشهد للاول كما اني لم
اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنج وغير ذلك مما ستسمعه انشاء الله بل في المتن وغيره هنا ما ينافي ذلك
فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو
كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله بحث بدء اما بعده فيصح ضمانه عن البائع عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع
الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا لما في الذمة بل
وكذا لو ضمن عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين ولا ابطل البيع فلا ضمان ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان ح صحيح لاشتغال المال في الذمة
وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارشه الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وليس هو شيء مستقل لكن في المسالك ان
الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد فعلا ونحوه وضمان العهدة
ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فظاهر ان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك
بل انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال
فما يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن لانه لما كان في الظاهر فراغها بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا
للغير مثلا حكم بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على
مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح بذلك كله يظهر لك ما في المتن والمسالك ولعل عبارة الفاضل في عد السابقة تخص
من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهور ارادة
ضمانه عن المشتري للبائع هو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع
والمهر بعد الدخول والاجرة بعد حلول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لازمة
غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها المصنف في اللواحق لا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر و
لذا يصح ضمان مال الغير بل لازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن المبسوط والتحرير و
المختلف ومجمع البرهان وكرة الا انه قال اذا شرع في العمل بل لعل المراد مما عن الخلاف والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة فيه بناء
على ارادة الكشف من الشرط المزبور بقرينة استدلاله عليه بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم ومرجع ذلك الى العمو

التي هي العمدة مضافا الى ما عن المختلف من الاستدلال عليه بان الحاجة اليه فجاز ضمانه كقوله الرهنا عليه وعلى ضمانه والى ما عن كرة من وجود سبب الوجوب
انتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال المصنف فيه تردد منشأه من احتمال عدم سببية عقد الجعالة للثبوت المالي في الذمة وانما هو
جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان قبل تمامه ضمان ما لم يجب ولا بن الشرائع المحمولة على ارادة التعهد العرفي لا العقدي ضرورة عدم قبول مضمون له
يثبت له حق في ذمة الجاعل او على ارادة بيان ان الجعل منه على ذلك لا على الملك او على غير ذلك والعموم بعد فرض ما عرفت من كون الضمان نقل ما في الذمة الى ذمة اخرى عندنا
الى الموضوع لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا خاص ما يشير الى ذلك على وجه يستدل به على مشروعيته كالاسباب للوجوب قبل اتمام العمل وانتهاء
الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام العمل او بالفسخ او نحو
ذلك اتجه ح صحة ضمانه للثبوت في الذمة ح فعلا وان كان معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن
بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وقبله يصير ممن ينكشف بطلانه ولعل ذلك لا يخلو من قوة بل قد سمعت امكان ارادته من الشيخ وابن زهرة وما ذكرنا
ظهر لك ان التردد في الحكم من المصنف للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة للتردد في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيها كما عسى يوهمه ما سمعته
من المختلف وكرة والتحقيق ما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وياتي انشاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل
اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى
اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بتعجيز نفسه للكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال واما الثاني فلانه اذا اداه عتق واذا
عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال ولهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان
اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم وفي الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة
ضمانه وهذا لا خلاف فيه لكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم لتحققه في ذمة العبد بعقد الكتابة
ولو المشروطة فيصح ح ضمانه كما لو ضمن عنه مالا لغير مال الكتابة وجواز تعجيز نفسه فيعود رقا لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة
الخيار بل اولى منه لانه هنا مع الضمان عنه ينعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض
على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الغرض في بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب
وان كان هي كما ترى اشكال هين والا لم يجز التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من عبارة المبسوط بل و
التحرير والتذكرة والمختلف ان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك ان محله الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت
وتعرف انشاء الله في باب الكتابة على ذلك ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل هو
صريح الشيخ والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها اي للزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة ذلك
اليوم الذي ظهر التمكين فيه دون المستقبلة التي يحصل سبب وجوبها الذي معه التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة التي يظهر من
ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين ضلالي صبيحة ذلك اليوم ان قلنا بسقوطها بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة وهو في
في صحة الضمان خصوصا بعد عدم استرداد نفقة النهار بالموت في اثنائه وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي محكي
المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك الفاضل فيما حكي
عنه وفيه ان الاعتبار بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعتبار
الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقديرها بالمدة وان يكون
المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان تقييد المصنف بالزوجة
ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك في الفائتة لعدم ثبوتها في ذمته وان قصر في دفعها لانها من خطابات المواساة التي لا تقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة
ففي عد والمسالك ومحكي كرة وغيرها صحة ضمانها بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين له بوجوبها بطلوع الفجر لكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي
ثبوتها في الذمة والا لوجب قضاؤها بعد فوات الوقت لعدم الدليل ح على سقوطها منها بعد ثبوتها فيها وانما هو خطاب مواساة وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي
الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المصنف بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة
وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها على من
في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوها تردد وخلاف ولا شبهة عند المصنف والفاضل في المحكي عن تحريره وارشاده ومحكي المبسوط للجواز
للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من
قول الناس الذين هم مخالفونا كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه
وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب بها
فيكون الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كرة من ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه
عدم جوازه مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه وهو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها فهو بعد تلفها ضمان
قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى صدق كونهما مالا مشتغلا
ذمة من هي في يده بها واضحة الفساد ضرورة معلومية ارادة شغل الذمة بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق وتسليم عدم كاد
في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من غير واحد من دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون مالا في الذمة في الحق المضمون لا اقل من الشك
والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة
في الاصل اي وقت الضمان لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو فرط فيها الضامن تعديا او تفريطا مثلا ففي صحة ضمانها ح وعدمها البحث السابق وهو

واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الترامي في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط
الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان باذنه لا على الاصيل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه
بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط فمنعه لصيرورة الفرع اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما
كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتاجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية
المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها والاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف
الرموز انه روى الاصحاب جواز ذلك فلو عملنا بهذا نكون عملنا بقول الصادق هذا ما اشتهر بين اصحابنا ولعل المراد المتلقة في الضمان خصوص ما
على الحسين عليه السلام من الدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وقت الضمان
بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الصادق قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله

كتاب الضمان

يكون هذا الفرد خارجا عن بحث ضمان الاعيان وان كان موهما اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري
على البائع لما عرفت من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني
الذي هو فسخ متجدد ضمانه به ضمان ما لم يجب بل ظاهر المسالك ذلك حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان
حكي عن العلامة بناء ما عرفته على كون التلف فاسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال فيه نظر لانه حكم لا حق للضمان
فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبائع مطلقا وانما التلف الطارئ كان سببا في حكم الشارع
بعود الملك الى صاحبه من اصله وان كان هو كما ترى موجبه الى التناقض ضرورة اقتضائه كون المال في آن واحد ملكا للشخص وليس ملكا له بل ملكا لآخر وبالعكس
هذا وان احتملنا في اجازة الفضولي الا انه قلنا بكونه ملكا للشخص وبحكم الملك لآخر فانه لا ينفي الوضع من الشارع والتسبب كذلك ويمكن تنزيل كلام الشهيد

[illegible]

والضما كذلك واضح بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان فالقول بعينه قلنا بصحته فحجر عليه لفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه من المال مقدما على الغرماء لسبق
تعلق حقه لان المفلس قد استحق على المضمون عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا
يتساقط معه لتعلق حق الغرماء عليه بل يكون له حصته ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما لو قبل الحجر ولو قبل المضمون له ضمانا احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع
النصف ... انصرف الى ما قصده ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق فسقط في حق في نفد نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء بعد ذلك نعم لو ابرء تعين ما قصد
فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا على انها اللائق من المشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء ففي عدم توجه اليمين عليه اي المضمون
له او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء المقصد ... المحقق الثاني انه استوجه القرعة لعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن والمضمون عنه
دون المضمون له ح فان صدقه المضمون له كان القول قوله كما ان القول قول الضامن ان صدقه وان امكن الرجوع او نحوه فقد يقوى القرعة ح لعدم انقطاعها
على انه قد قصد مخصوصا او قلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يوجع البرح اما مع عدم العلم فالحمل على الاقل متجه ولو ادعى احدهما على الاخر
العلم كان له اليمين على نفيه ولو نفى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقي على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرء الغريم احدهما برئ هو وما ضمنه دون ما ضمنه
شريكه بل قد يتوقف بعد الرجوع عليه ان ادى سابقا وان لم يؤد الاخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يتوجه وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه
اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم يجز له الرجوع عليه حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة كان لم يؤد لابراء ونحوه ينكشف عدم
اشتغالها وان ادى تبين اشتغالها لانها ح في الفرض وكذا لو قلنا بكون السبب في شغلها العقد المأذون فيه مع الاداء فتم حينئذ فان المسئلة غير
محررة في كلامهم وسياتي عن قريب بعض الكلام فيها هذا كله في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن
من رضي المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضى بهما كان الضامن هو الاسبق فان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي به منهما وان رضي بهما كذلك ففي الصحة
مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلثة وهكذا او الصحة مع التخيير ومطالبة من شاء منهما ومطالبتهما معا كما عن ابن حمزة في الوسيلة وسماه
بضمان الانفراد وعكسه وهو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انهم جزموا به في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه
بل عن الفاضل في در س توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالايدي المتعاقبة على المغصوب او بطلان الضمان من اصله كما عن
المختلف وجامع المقاصد اقوال ومن هنا قال في عد اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المسئلة قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من وجوه النظر
لو سلم انه مثله لا يصح دليلا للمسئلة مع انه قد تقدم منا في المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك وبين الايدي المتعاقبة **المسئلة الخامسة**
اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرئه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا من انه ليس له الا
ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط به بما اذا لم يؤد عن الحق ولا رجع بالحق خاصة فالضابط الرجوع باقل الامرين بما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع كان المصنف
اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذي جوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض لانه هبة له خاصة من رب الدين وهو باطل عندنا لما عرفت نعم لو قبض منه
الجميع ثم وهبه بعضا او جميعه فله الرجوع لصدق الاداء من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون المضمون له يعلم كذلك اذ احتسبه من حق كونه عليه ولو
دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي المضمون له عنه بغير عقد وبين ما لو صالحه عنه بالدين نعم لو
صالحه عليه بابقاء الدين في ذمته وقاصه به اتجه رجوعه به لثبوتها له في ذمته واداها عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان على
الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي من تذكرة **المسئلة السادسة** اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه مثلا الى الضامن فقد قضى عليه
بناء على اشتغال ذمته له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فيقتضي شغل ذمة
المضمون عنه فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم قد يقال
انه دفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى انه
بحصول الاداء ينكشف شغل ذمته في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه لا نرى احدا مصرحا به من الاصحاب بل في المسالك والمحكي من غيرها
ما يقتضي خلافه وانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا من اداء الضمان ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة الى
براءة ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة احترام مال المسلم وح فالنصوص الدالة على عدم الرجوع الا به والا بمقدار ما ادى
كاشفة عن ذلك لانها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه لا انها مغيرة لاحكام اخر يصعب التزامها فلعل هذا هو الاقوى وح لا يكون دفع
المضمون عنه قضاء بل هو ممنوع ليكون وفاء اذا ادى بل في المسالك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد كونه كالمقبوض بالسوم واستشكل فيه في
كرة بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه
اما ظنا او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت فانه وكالة في قبضه ودفعه لكن قد يقال ان مرجع الاول
الى الامانة ايضا عن عدم كونه وفاء فعلا قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام التوكيل للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء
فلا ضمان ح والقياس على المقبوض بالسوم ليس من منع هنا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كرة في محله لو دفعه اليه بعنوان
القرض له بعد حصول التهاتر بعد الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن على ما في المسالك للمضمون عنه ادفعه انت الى المضمون
له فدفعه فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمته
لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لانه فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا
يقتضي اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد صار بذلك قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا
على المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما فتم ولعله يرشد الى العبارة بارجاع ضمير قال الى المضمون عنه اي قال للضامن
ادفعه الى المضمون له فقدر تاما كان ممكنا والوجه فيه واضح لما عرفت ح يكون هذا كما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف
في انه اذا كان كذلك يبرء الضامن والمضمون عنه بل لا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه عنه كما هو واضح ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سئل الخ

الضمان

الضامن عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصيل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق منه بالبينة
لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء عنه في ضمن الضمان وغيره ضرورة علمه بفراغ ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه
انه قد اخذ منه ظلما بالبينة المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له او ثبت ذلك بحجة شرعية كان له
الرجوع على المضمون عنه مقاصة ظاهرا لعدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اخص من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون بالاذن في الاداء من غير
ضمان فله المطالبة ح بان يقول لي اديت عنك دينك على وجه استحق به الرجوع عليك ويقيم البينة على الاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن
لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تعيين الضمان الذي انكر الضامن حتى لو
طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم وعلى كل حال فله الرجوع ظاهرا نعم له المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف
له المضمون عنه بذلك ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فادعى المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق
بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الاذن اذنه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه وان صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون قصد به معاملته
وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يجعل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان
الفرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن الاكتفاء باقراره وان قلنا بتقصيره بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع
معه الا ان من المعلوم كون ذلك لارادة سقوط المطالبة والبراءة والفرض حصولهما بالاقرار وكذا لو كان الذي بحضور الاصيل ومن التامل فيما ذكرنا يظهر
لك مواقع النظر فيما ذكره الفاضل في عد فلاحظ وتامل فان فيه مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلماته فرض المسئلة في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة
من الفروع فيه ولذا فرضناها في المأذون بالاداء بدونه وقد عرفت الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتامل وقد تقدم لنا سابقا وياتي في باب الوكالة
وغيرها ما يستفاد منه ايضا وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتامل **المسئلة السابعة** اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان
القول قوله بيمينه لاصالة عدم القبض وفي المسالك ح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق عنه المشروط به استحقاق الرجوع وفيه ان المتجه
توجه الخصومة بينهما وبتوجه اليمين عليه له لو رد المضمون له اليمين على الضامن في الاول تخلف فنفى استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعدمه وجهان
اقواهما العدم بل وكذا في استحقاقه بتصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض المتن ان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته وان كان
الضمان بالاذن لانه لا تجر شهادته على نفسه استحقاق الرجوع فشهادته على غيره نعم هي مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما عن الفخر من
شهادة المضمون عنه ترد اجماعا ونوقش بالاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن بالاداء ان اثر في البراءة فكالقضاء على التامل عندهم وفرض التهمة فيما اذا
كان اداء الضامن بالصلح او باقل من الحق وباعسار الضامن مع عدم علم المضمون له ويتجدد الحجر عليه للفلس وكان للمضمون عنه عليه دين وبغير ذلك مما يمكن فرضه
اذ الفرض انها شهادة مقبولة في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار ان الكـ
دينه لانه بالضمان قد برئ عندنا وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا كله على مذهبنا من القول بانتقال الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من انه
ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون مقبولا لجر نفع وفسق او خصومة او غير ذلك تحلف المضمون له كان مطالبة الضامن
مرة ثانية على نحو الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير الذي هو ظالم فيه بزعمه فيه ولو لم يشهد
المضمون عنه وصدق الضامن بدعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت اداء سواه ولو قيل يرجع باقل الامرين كان حسنا نعم الظاهر توجه الخصومة بينهما
كما اشرنا اليه سابقا كما ان الظاهر تقييد ذلك بما اذا لم يرد المدفوع اخيرا على الاول او على الحق والا رجع بالاقل من الثانية لانه ان كان هو عوضه والا فلا
اعتراف بعد استحقاقه ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفت من ان الرجوع انما هو الاقل منه والمدفوع **المسئلة الثامنة** اذا ضمن مريض تبرعا في مرضه
ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل اذ لا اشكال في كون الفرض منها نعم لو ضمن بسؤال ففي المسالك هو كما لو
باع بثمن المثل نسيئة الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يقوم منه على الثلث ولكن لا يخلو من نظر ضرورة كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه ينبغي
المسئلة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك وعدمه ففي المحكي عن المبسوط لم يصح وكذا لو كان الى شهرين فضمنه الى شهر لان
الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك فخر الاسلام والكركي بل عن المختلف انه استحسنه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ظاهر من اعتبر الاجل في الضمان
وان كان ذلك حيثية اخرى غير ما نحن فيه ولذا منع منها من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل على اشتراط الاجل
بل ظاهر الادلة خلافه كما انه لم يثبت مانعية زيادة الفرع على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان ما لم يجب
باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق للمديون
الذي يجوز التبرع منه عنه باسقاطها وان كان مع ذلك في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا بعد الاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارفاق
في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يختص الارفاق بهذه الجهة وقد اشرنا الى ذلك سابقا

القسم الثاني في الحوالة بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة بالنص والاجماع الامر كما عن المبسوط وليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع كما يحكى كرة والكلام فيها
يكون في العقد وفي شروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار اشتغال مثله الى
المحال عليه كما ستعرف تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البريء ان كان الاصح عند المصنف على ما ستسمع صحتها الا ان فيه خلافا وقد حاول الفاضل
ادخالها بحذف قيد الشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعدما ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي شبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة
الامر في انها عقد او الاثر الحاصل منه بعده واليك في تحقيق الحال في ذلك في البيع وان الفاظ العقد محصورة او يحصل بكل ما دل عليها اذا كان على طريق
العرف واللغة بعد ان تعدينا تمام الكلام ايضا في ذلك بل وفي حكم المعاطاة فيها بعد فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضا تمام
الكلام في احكامها التي لا يصعب عليك اجراء ما يجري منها هنا بعد صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضا المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف
اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منها مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في المسالك ومحكي كرة وغيرها

ومن

انه یستثنى من اجتماعهما رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالذى
لك على فلان على نفسى فيقبل وزاد فى النص فيشترط رضا المحال والمحال عليه وينبغى ان يكون من اركان العقد بخلاف رضى المحال عليه بما تقدم لقيام العقد بغيره وفيه مكان منع
المشكوك فيه صحة مثل هذه الحوالة لعدم الدليل

كتاب الحوالة

ومن

ان شرعيتها على الوجه المزبور يجب لو قصد اخلافه مصر حين لم تشرع الحوالة كما هو واضح وبعد ان يحيل على من ليس له عليه دين وفاقا للمشهور بل عن السرائر الاجماع
عليه وهو الحجة بعد اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والسيرة على ضلالها بحيث يعلم شرعيتها خلافا للمحكى عن الشيخ فى احد قوليه وبما حكى عن القاضى
وابن حمزة وان كان لم يتحقق فانحصر الخلاف فيه ح بل المحكى عنه فى اول الباب الموافقة ونفى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يجوز
وعلى الثانى وغيرها الاصح كونها اصلا برأسه وان لحقها حكم الوفاء فى بعض الاحوال والامر المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا يجب قبولها ولو كان
على ملى ولا بيعا كذلك ولذا لم يحكم التقابض فى المجلس لو كانت فى النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى استبعاد
اختلاف مقتضاها والمراد منها اذ هى على مشغول الذمة انتقال وعلى البرى معنى الضمان ومن هنا قال المصنف لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكاشانى الا

[illegible]

اثباته في ذمته على نحو لو كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحته كما لا وجه للاشكال في صحة ذلك لو فرض كون الثابت في الذمة قيمة القيمي باتلاف ونحوه ... كون الحوالة بالقيمة التي هي مثلية ... للجهالة التي ذكرها محل حق مع فرض تعذره الموجب للرجوع الى القيمة كالمبيع بل لا يبعد

انه لا اجماعا جواز الحوالة بالاعمال على البريء او على مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على انها بحكم المال بدليل صحة وقوعها ثمنا للمبيع وعوض الخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثواب او غيره ... فيصح احالة مشغول الذمة له بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما لم اجد

في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه او ظاهر بل هو غير متعارف وكيف كان فعن الشيخ في اول الباب من المبسوط وابني زهرة وحمزة والقاضي انه يشترط في صحة الحوالة ان يكون المال ... المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعله ظاهر النافع وغيره ممن عرف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ...

[illegible]

كتاب الحوالة

بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد ظهر من قول المصنف وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البريء كالضمان عند استحقاق الرجوع لا بالاداء لما عرفته في الضمان الذي يشبه المفروض فلاحظ وتامل وتصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته في ذمة المكاتب ... الشيخ على ما في المسالك لا يصح لجواز تعجيز نفسه ... فسخ الكتابة ... في ذمة العبد ... منزله الثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه ... اداء مال الكتابة الا انه من التكليف ... الدين ... سمعته في الضمان ثم انه في المسالك بعد ان اختار جواز الحوالة مطلقا قال ...

[illegible]

الضابط المزبور فانحصر ضابط الانكار في المحيل وهو حيلة لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة ولو لتعارف الملاق بنحو ذلك في انشاء
عقد الوكالة كان من المتعارف الملاق التحويل علطه كالذي لم يكن له دين على من عليه خصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا للموكل وان كان لا يرجح
مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول لكن ما قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع
اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما والبعض ضابط المنكر انما يجدي مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض نعم لو كان ابراء الذمة بالدعوى
بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في جوابه لا حق لك عندي انجرح تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل
حال بعد فرض كون جواب المحتال لما احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا كان القول قول المحتال مقدما
لظاهر اللفظ القاطع للاصول بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل احلتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول
قول المحتال عند المصنف سواء كان قابضا او لم يكن قابضا للموافقة للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة لظاهر اللفظ
القاطع للاصول الذي هو اصل ايضا على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة
ثم لا يخفى عليك انا ان قدمنا قول المحتال في المسألة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه مقدار ذلك لاخذه بزعمه منه قهرا مقاصة قهرا او
كذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا واما اذا لم يقبض فله المطالبة لكن هذا كله اذا حلف وان نكل حلف المديون وبطلت
الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت الوكالة بانكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحولته بحلف المديون وهل له ان يطالب المديون
ثم بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته اولا لزعمه انه لا حق له على المديون بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا
فعليه تسليمه للمحيل ولكن الظاهر ان له مطالبة المحيل هنا لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله
الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او بعد منعه للمحيل ولكن وجه عليه
لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه وجهان منشأهما من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه باعترافه فهو جان بقبضه وعن انه اما
وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله ومع ذلك فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه باقيا لاعترافه باستيفاء حقه كما هو
واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسألة الثانية حلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزال الوكيل وبذلك له مطالبة المحيل
بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد ادائه للمحتال وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي
حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق للمحيل ان ياخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة
المحال عليه ان كانت مشغولة على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه وطالب بحقه وكان للمحيل اخذه مقاصة وفي المسالك ففي جواز تملكه له او
رده على المحيل وجهان ماخذهما انه جنس حقه وقد ظفر به بزعمه انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء والاول اجود وفيه ان المتجه له الحكم الظاهر
ما ذكرناه كما هو واضح وان كان تالفا بتفريط او تعد فله المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه المحيل لاعترافه بل له اخذه منه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط
لم يضمنه وكان له المطالبة بحقه لكن في المسالك في ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا وبه يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه
في ثبوت الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه كانت على نفي ما يدعيه فيبقى عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والاصل البراءة وان قدمنا قول
مدعي الحوالة حلف وبرئ من حق المحتال وفي المسالك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك ما ياخذه اما قصاصا على زعمه او
بحقه كما اقتضاه الظاهر وفيه انه لا يجديه الظاهر بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له باعتبار اخذ المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك يتوجه له
المطالبة به كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل اكثر الكلام في المبحث لا يثبت الا فلا والفرض انعزال الوكيل بانكارها **المسألة الثانية** قال
الشيخ في المبسوط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل وضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على اخر برئ المحيل وصاحبه من الالف
لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانه ان لو قضاهما
لم يقضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بجميع ما ادى الضامن ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة
عليهما فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في
مطالبة المحال وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا قريب واورد عليه في المختلف بان
الضامنين فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او ضمان احدهما خاصة او لا يرضى بشيء
منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظاهر واما على تقديره فلانه انتقل
ما في ذمة كل منهما الى الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل منهما بالالف لان الضمان ناقل وانما يأتي المطالبة على قول المخالفين
لانه عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة وليس له على الاخر شيء قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان
ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله اذا كان له على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق
في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة ولا يقدح فيه اقتضاؤها حق مطالبة لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق ادلتها وحق المحتال المطالبة بحق الكفالة
الذي يتحول بتعذر المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما ستعرف ان شاء الله ومن الغريب ما في المسالك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف مقدمة للمسألة
قال الشيخ ذكر هذه المسألة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكر ولا يتم هذا الا على القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل
لم يحصل زيادة ارتفاق بل يبقى الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط
والمصنف تبعه على صورة المسألة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم فيها بالصحة منبها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله
وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المصنف لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل
لان زيادة الرفق لا تمنع كما لو احال على من هو املأ واما ذكر الشيخ لها فمبني على مذهبه في الضمان وانه الضم اذ لا يتم الا عليه والمصنف قد لوح في المسألة

في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا والاخر على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المصنف
على ما ذكره مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك اشبه شيء بالمعمى بل هو اعظم كما ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المصنف اشار الى ذلك بما سمعت
من الذي ينبغي الاستغفار منه على ان المذكور في كلام المصنف لفظ الكفالة التي لا داعي الى ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما اومى الى وجه المنع بان الحوالة لم ترد
من الشرع تقتضي لها الا نقل المال الى المحتال لا غير فرتب نقل المطالبة لانتقال حق الكفالة بها مع انه لم ينقل الا الدين الخالي عن ذلك مما يمكن الشك فيه
بل منعه ضرورة مساواته للمنع من تغيير جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة قد كانت لمن
حيث كون الاول صاحب الدين والفرض حصول الوفاء له بالحوالة فترتفع الكفالة لا انها تنتقل الى اخر وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في عد ومحكي كره
والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق الكفالة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع واحالة او غيرهما بخلاف الارتهان كان هو لا يخلو من نظر خصوصا مع التصريح
بذلك وفرض رضى الكفيل ولعل ذلك كاف في مسألة نصوص مسألة الثمن وان كان الاصح خلافه لان ذلك من توابع الدين الذي نقل بالحوالة الا من اثارها و
مقتضياتها بل لعل الرهانة ايضا كذلك للاصل وغيره **المسألة الثالثة** اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او ببعضه ثم رد المبيع بالعيب السابق
او اللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او بغير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن مبسوطه وقيل واليه يرجع ما في الايضاح وجامع المقاصد
وعن تعليق الارشاد انه اقوى لانها تابعة للبيع في ذلك وفي عدم بطلانها ان قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه
صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك
قال المصنف وفيه تردد كما عن الارشاد بل قيل وكذا التحرير وكرة وغاية المراد وغيرها حيث لا يرجح فيها لكن قد يقوى ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابها
يقتضي عدم البطلان وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هو عقد مستقل براسه وان قلنا
انها استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد كما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك
بالبيع المفروض انفساخه فيتبعه بخلاف المفروض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع هو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها
من التوابع بالمعنى المزبور من المصادرة حتى بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما احيل به وعدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي التحرير فيما اذا رد قبل
القبض وحينئذ فللمشتري الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يقبض لانها بحكم
الوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه الفاضل في عدم ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض ولم
تحصل حقيقته قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال من توقف مطالبته على ذلك ومن ان المال لغيره والناس
مسلطون على اموالهم وهذا حاصل ما اطنبوا فيه وجمهم لكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذا فرض توقف
القبض الذي للبائع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ومن ذلك يعلم ان ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها اي الحوالة بحكم الاداء
بالنسبة الى ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم الحق له هذا كله على تقدير عدم البطلان فاذا لم يكن اي البائع قبض المال فهو باق في ذمته اي المحال عليه
للمشتري لان الفرض انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمله
بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه ممنوعا كما تعرف في محله قياس مع الفارق وان كان البائع قد قبضه فقد برئ
المحال عليه للدفع بالاذن ويستعيده المشتري من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد ينافيه ان مقتضى بطلان
الحوالة عود المال الى صاحبه فلا يتوجه للمشتري المطالبة للبائع هذا كله في احالة المشتري للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا له عليه دين بالثمن على
المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين
والاصل فيها اللزوم فهو حينئذ كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد شرائه بل له مثل ثمنه او قيمته ولو تبين بطلان
البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمته وان قلنا بجواز الحوالة على البريء فان الفرض ارادة الحوالة عليه من حيث ثبوت
الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المقبوض حينئذ باق على ملك المشتري وله الرجوع مع تلفه على المحتال وعلى البائع **القسم الثالث**
في الكفالة ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كرة انها كذلك عند عامة اهل العلم ولكنها مكروهة وفيها هلكت القرون الاولى وهي ضمانة وغرامة
وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها تفتقر لعقد او اثره في خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره
لذا المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوها مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي التحرير زيادة غالبا ولعله لصحة كفالة الاعيان المضمونة عنده
او الاعيان التي يراد الشهادة على عينها كذلك كما صرح به بعضهم بجواز كفالة الدابة والكتاب وغيرهما للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك في عبارة
القواعد الاتية لكن لا يخلو من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة لمثله والاصل عدم ترتب الاثار بل الظاهر اختصاص النفس الاولى لا الدابة
ونحوها وفي محكي كرة الضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء يستحق احضاره
تجوز الكفالة ببدنه ونحوه عن المبسوط وظاهرهما اختصاص موردها بما ذكرناه ولكن في عد تصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة
يدعي الغريم زوجيتها او كفيل يدعي عليه الكفالة او صبي ومجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه
ثم يعيده الى الحبس او عبد ابق او من عليه حق لادمي من مال او عقوبة قصاص الى ان قال ولا يصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال
مضمون كالغصب والمستام وضمان الاعيان المغصوبة فان رد برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كون المكفول دون الوديعة والامانة
فتصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق للشهادة على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر
في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة من مذهبنا انما تصح اذا كان على المكفول للمكفول له حق شرعي اعم من ان يكون دينا او عينا وكل من يستحق احضاره
الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الثاني وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار
النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها انه لا تصح في الحدود للاجماع المحكي عن كرة على ذلك ولقوله في المروي من طرق الخاصة والعامة كفالة

في حجره بما لشيع لبعض المسائل المزبورة في المباحث الآتية تسمعه ان شاء الله وتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا
خلاف في انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه مضافا الى معلومية عدم الالزام بحق من دون رضى الطرفين بعد تناول اطلاق الكفالة
لذلك لان غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلب من المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في
وكالته رضى الموكل عليه فضلا عمن يمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماها كرضى المكفول له وما في المسالك وغيرها من انه على
تقدير اعتبار رضا الغير على مدعي الاخر بل يكفي كيف اتفق نحو ما سمعته في الحال عليه مجرد دعوى لا دليل عليها ولا استبعاد في دعوى توكيب عقدها من موجب
مع لا يجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا تندرج في عموم الاصل فعدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وكذا
اعتبار رضاه عن الفاضل في التحرير وانه قواه لا مانعيل من الاشكال بانه اذا لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة
بغير المقدور وهو بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور انه هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في المسالك
وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة
راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول فانه يطلبه منه لا يقصر عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه ان كان بغير رضاه وان كان [illegible]

[illegible]

كتاب الحوالة

المال المحدد الضامن فلا ينتفع في ذلك لا الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يراد منها الوكالة في الاداء عنه وان كان الدين على المؤدى المأذون
ولا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضاره للمكفول له ضرورة كونه متبرعا بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في الدفع على
الحال المفروض نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار في المسالك له الرجوع ان لم يأذن له في الاداء لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه
مناف لما سمعته منه ومن غيره سابقا من انها لا تقتضي الا الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل مع فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول
ضرورة كونه حق كالوكيل عن المديون في ذلك نعم انما يكون له الرجوع مما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم التخليد في الحبس ونحوه المفروض كون الكفول
سببا له بالاذن بالكفالة بل لعل قاعدة احترام مال المسلم تقتضي به ايضا لعدم صدق التبرع عليه بذلك ولغير ذلك مما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة ان لم
نقل انه من مقتضياتها دفع المال عن المكفول ولو في حال لعدم الاحضار والا اتجه له الرجوع ح كما ذكره فتأمل جيدا ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم
يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما في عد ومحكي الارشاد لكن يمكن ان يكون المراد ان لم يحضره كما في النافع
ومحكي النهاية والسرائر والتحرير وكره وحواشي عد واللمعة والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح بل هو المحكي عن التلخيص وابن حمزة بل في الاخير نسبوا الحكي عن
ايضاح النافع نسبة ذلك الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسألة اجماعية وفي جامع المقاصد شرح عبارة عد [illegible] طرق الاصحاب

[illegible]

من الحوالة بنان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة بنفسه وما بعدها من المال ام لا يلزم للكفالة المنافي
من مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به اما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متاخر فهي اما مبنية على جواز الضمان المعلق على
شرط او ان الضمان يقوله علي كذا والشرط بعده ... فلا ... لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة حضور
ما على المكفول من المال لا وجه للحكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الاقرار بالمنافي ... في المسالك فانه ...
الطيب في ذكر وجوه الفرق ... فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقيبها ما ذكر ...
بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى قسمين فان المتكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعد فان لم ...
ان يحمله على كونه المكفي عنه هو الحق المكفول لاجله علاوة مقتضيا الكفالة ... فلا اشكال في الاولى فانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة ...

[illegible]

كتاب الحوالة

ثم ما عرفت الى ذلك يرجع ما في ... ولو كان ... الاحضار او الدين فان دفعهما ... تسلط الوارث ...
تسلط الكفيل لو رضي هو والوارث المدفوع على المكفول به ... لا قصاص ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم
يصح وكذا لو قال كفلت زيدا او عمرا لم يصح ايضا وكذا لو قال كفلتك بزيد فان لم ات به فبعمرو بل في الثالث التعليق ... من صحة الكفالة ...
للتسبيب ... فاشكال الشامل ... على الكفالة بالنقص ... اشكال في ... كالاشكال في ...
مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد ... اما الابهام ... نظام المصنف في ... بان مقتضى ... جواز ...
عدة ... حق الكفالة ... احدهما ... هذا القسم ...
... حق الكفالة ... الذي لا يقبل مثل هذا ... هذا الباب مسائل الاولى ... حكي ...

[illegible]

وقع بوجود

نفي الخلاف فيه بل في محكي كره بطلت الكفالة ولا يلزم الكفيل شيء عند علمائنا عن الغنية الإجماع عليه مثل لأنه تكفل ببدنه على أن يحضره وقد فات بالموت
ولأنه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل منهما أما لا يخفى نعم قد يتوهم أن المتبادر منه ما هو الإحضار حال الحياة وإن ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الإطلاق
عليه ولمعلومية كون المراد من الكفالة الإحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح
بخلافه لم يصح من ذلك يحتمل الحاق غير الموت به إذا كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه ولكن في المسالك يمكن الفرق بين أن يكون قد قال
في عقد الكفالة كفلت لك حضوره أو حضوره نفسه أو حضوره فيجب في الأول إحضاره ميتا إن طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على أن الإنسان ما هو فإن كان الهيكل
المحسوس فكذلك الأول وإلا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من ابتناء شرعية الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا مدخلية للعبارة ح نعم لو كان المراد منها الشهادة
على عينه وصورته اتجه صحتها والإلزام بإحضاره ميتا بناء على عدم الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عد ولعله لذا الحكم المزبور هنا

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

الا ربعد لك لا بنا فى ثبوت الحق وفت الصلح الذى قد وقع على اسقاطه وهو كان الصحة فى نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك لكنه كما ترى على انه لا بتم فيما
لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعى فان المال الذى فى يد المنكر باق على ملك المدعى الذى قد صولح على اسقاطه من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضى
انتقال المال الى المنكر لان الغرض حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح فى قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذى قد يدعى انها
من اقسام المعاوضة شرعا ايضا وقد ذكروا ايضا فيه انه ليس له المقاصة بالمال وان كان هو لا يبيح المال فى الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة
وفى اثبته خلاف اصحه عدم الالتفات اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله فى ذلك بل ربما كون المتنازع فيه اسقاط الدعوى واستيفاء المدعى
عوضها اليمين ونحو ذلك مما يأتى مثله فى الصلح فتم جيدا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما او حرم حلالا...

[illegible]

كتاب الصلح

اصلا فما عن الاردبيلى من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر فى البيع من المعلومية لكن يعتبر فيه العلم فى الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل للنظر ايضا بل المنع نعم لو
بق بالمنع مع المجمل الذى لا يؤول الى علم الابهام كما ستسمعه ان شاء الله لعدم صلاحيته للنقل والانتقال والله العالم وكيف كان فهو عقد الصلح بنا على ما
قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع شكما سرابطه بلا خلاف لعموم اوفوا وغيره من ادلة اللزوم التى سمعتها فى غيره من العقود نعم يجئ على قول الشيخ
الجواز فى بعض موارده كما اذا كان فرع العارية والهبة على بعض الوجوه بنا على ان مراده لحوقه حكم ما افاد فائدته اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان
يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته هناك والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها او مطلقا كما
ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر رأس ماله صح بلا خلاف فى الجملة فيه للعموم وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابى عبد الله فى رجلين اشتركا
فى مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطنى رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان
شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر عنه ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما وكذا الثالث

[illegible]

بالشهرة مع ذكر في سندهما ابن ابي عمير والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن
انهما في ايديهما لثبتا بابا في الدعوى اذ لو كانا في يد احدهما القدم قوله بيمينه نعم ظاهر الخبرين والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين وانه لا فرق بين كون الدعوى
منهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعلها الى الاول اظهر منهما في غيره لكن في كره بعد ان فرض موضوع المسألة دعوى احدهما
الدرهمين والاخر اشتراكهما قال الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر
ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان واستحسنه في المسالك لعموم واليمين على من انكر وفي الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما او
ادعى الاخر اشتراكهما ففي الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني
للاول وكذا كل مشاع وربما اشكل ما في كره بعدم تمامية اطلاق كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني والبينة بالاول مع
ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف كما فيها وفي الدروس ايضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضد بالفتوى بل ذلك
كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين اصلا والصريحين او كالصريحين خصوصا الخبرين منهما في فرض موضوع المسألة في الاشاعة
بل ظاهرهما ان ذلك على خلاف الضوابط العامة لانه تعبد صرف ومن هنا امكن ان يقال ان الوجه عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية لكون
الملك كل منهما الكل التي لا يختص الخروج عن التعارض فيها المنافي لقاعدة عدم ملك المال المتحد لمالكين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها الامكان الحكم
بكونه لواحد منهما او يستخرج بالقرعة او بغير ذلك فالمتجه بعد ان كانت كذلك لا يعتبر احدهما منكرا عليه اليمين بل هما بعد ان تساويا من هذه الجهة صار
بحكم من لا يد لاحدهما والمتجه فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا
بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكونان كالمدعي من وجه والمنكر من اخر فيتجه التحالف ضرورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذي اليد كما سمعته في الودعي
وفي التداعي في المال المطروح ونحوهما والبينتان انما قضت بالجمع معارضتهما بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي هو خلاف مقتضاها وح فلا يبعد
النصف المحكوم به في النص والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما والانكار من اخر لكون المفروض
تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي ملكية الدرهم الا ان احدهما يدعي انها له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضة يد كل
منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على احتماله فيهما بحسب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا
ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسألة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه
يعلم الوجه حتى في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا
فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الاخر على اشاعته فيعطى المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر بيد غير له فيقسم بينهما نصفين على الاشاعة للقاعدة
التي ذكرناها التي قد اومى اليها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة للتوهم ان يدعي الدرهم الاخر المنضم
الى ما اقتضته من النصف الذي هو درهم ايضا مشاع ملفق فمدع صرف والاخر منكر باعتبار انه قد ادعى عليه ما اقتضته يده فيحلف ويستحق النصف
المشاع ومولدهم الملفق اذ قد عرفت الغاء اليد في المقام وان الحكم بالنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتدبر جيدا فانه دقيق جدا
وبه يظهر الوجه في النص والفتوى الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تامل الخبرين والفتاوى والله العالم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره
وغيره بل المشهور من قوله وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين والاخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لذي الدرهمين درهما منها لا احتمال فيه وتماما الاخر
فهو محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التي عرفتها والكلام هنا في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام في رجل استودع رجل دينارين واستودعه
اخر دينارا فضاع دينار منها فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي
الاشتباه كما ان ظاهره ذلك ان لم تتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين على احد منهما خصوصا مع عدم علم واحد منهما بعين حقه في المسالك استشكله في ضعف
المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه
تحاشى عن مخالفة الاصحاب قلت قال في الدروس ولو اودعه احد دينارين واخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللاخر
الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا وذكروهما في باب الصلح لجائز
ان يكون ذلك الصلح قهريا وجائز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد قوليه يحكم في مسألة الوديعة بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا
كمختلط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وفيهما عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين من عسر
قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزلة منزلة الصلح القهري فيما بينهم ومنه تعلم ما في احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع بعدمه من
النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسألة الاولى التي حصل الاشتباه في مالك المال من تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد
معلومية عدم ملكية المال المتحد لمالكين وبطلان اقتضاء كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما
فيكون مالا مشتبها دائرا بينهما تاتي فيه القاعدة السابقة واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر في غاية البعد مع فرض الاشتباه بدون امتزاج ضرورة عدم
حصول الشركة بينهما بذلك اما مع فرضه فقد يناقش بانه كالممتزج من الحبوب والدراهم الا ان يدعى حصول الشركة بها حينئذ شرعا بخلاف غيره من الدراهم ونحوها
لكنه كما ترى على ان الاولى فرض مسألة المتن بدون امتزاج كما في النص اما معه وقلنا بحصول الشركة به مطلقا فالمتجه فيه حكم الافراد في كون التالف على النسبة
واحتمال الفرق بالقطع في الحبوب بكون التالف منهما بخلافه في مسألة الدرهم يدفعه اولا انه لا قطع بكونه على النسبة في الحبوب اذ يمكن التفاوت وثانيا عدم
المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك كله ان الحكم المزبور في هذه
المسائل الثلاث قد عرفت اتفاق النص والاعتبار والمعظم من الفتوى عليها انه قائم مقام الصلح فيها بالنسبة الى قطع المخاصمة ولهذه المناسبة ذكرها الاصحاب في كتابه ومن
ذلك المسألة الثالثة وهي ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا
وقسم بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة وللاخر ثلثة كما افتى المشهور فيها بذلك لخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل

ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر
خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المنجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق بل والشيخ الى
عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك في غير محله ضرورة عدم الاشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا الاشتباه كالا
بل ولو لم يبيعهما وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المعين بيعهما في الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما
كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما لكل منهما فهما بمثابة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كره من انه ان بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد
ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج
الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة الشريكين على كل حال ولذا قال في الدروس
بعد حكاية ذلك عنه ويلزم على ترجيح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين اذ الحكم مختلف ويظهر انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع والرواية مطلقة في
البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما الكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين نعم ما بينهما اي الدروس من انه ان حملنا بالرواية ففي
تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقولهم عليهم السلام علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون
الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما لحن له ولظهور ارادة التعليم منها ومؤيد ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا بما شرع
له لقطع التنازع والتخاصم فلا وجه للتعدية والله العالم واذا بان احد العوضين المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح
بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقع فيه ان لم نقل انه يعتبر في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة العارية الا ان الحكم بصحته منهما
غير ما قصد فيه فالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار
كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولا ولعدم عوض مقرر شرعا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر في عقد
النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كالملتزم المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك اولا ان
ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح نعم المنساق من العوض في المتن وغيره ما قيدناه به من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظهر استحقاق المدفوع عنه مثلا
يرجع ببدله كالبيع ولا فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلا فيجبر بالفسخ فلا بطلان لكون الصحة فيهما باعتبار الانصراف اليها كالمذكور وصفا فيها
فمع فرض عدمها يثبت الخيار لقاعدة نفي الضرر وغيرها نعم في تخيره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل
بالبيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح ودعوى ان ثبوته ايضا من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه
الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر وغيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير
واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع
والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة او على منفعة بمنفعة او بعين بالعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن
الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار او حق التحجير او حق الشفعة بحق مثله او عين او منفعة او غيرها مع وضوح المخالطة(?) بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق
يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ... بكثير كحق السبق الى الوقف وحق القسم(?) والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما سمعته في تضاعيف
هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحة الصلح لاسقاطها لا لنقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدمه مع شك ... لعموم الصلح فتدبر جيدا ولو صالحه
على دراهم بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثم تقابض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه
باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها
نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع وانه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه
عنه على درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس المشهور لان الصلح وقع على عين الثوب او عن قيمته الكلية
التي لا تختص بالدرهم لا عن الدرهم الذي لم يثبت في الذمة لكن في المسالك في شرح هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل والدروس هذا انما يتم على القول بان
القيمي يضمن بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه
بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى بل في الدروس انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب
نادر وليس ما في كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو لما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت
بل وقوله من اتلف الى اخره وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم امكان ادائه نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح ح اذا وقع
يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معلوم وجوب تأديته المثل لتسامح عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير
متعينة من خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهما ومن الدنانير كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي
يستلزم الصلح عليها بدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع ولان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ح ولعل غرض المصنف والفاضل و
غيرهما من تعرض لهذه المسألة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يتوقف بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به بناء على
كونه ح هو الثابت بخلاف ما اذا اختلف الجنس واستويا بان كان دراهم ودنانير والله العالم ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر عن اسقاط دعوى على
سكنى سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود المستقلة اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار
ثم صالح المنكر المدعى المقر عليه سكنى سنة او انما المراد اقر له من هي في يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض
بل ولازم بناء على ما سمعته من كونه عقدا مستقلا برأسه مندرجا تحت اوفوا بالعقود وغيره من ادلة اللزوم لكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ في
الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افاده عقد مفاد اخر لا
يقتضي لحوق احكامه على ان الصلح هنا يقتضي تمليك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله في الدروس بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى

المقر بنه صح ولا دعوى نجعلنا اصلا وجوزنا بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو ولي بعد الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا
لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا ولكن في المسالك اما تبديل المصنف الانكار من ... مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار يتصور كون الصلح
المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله بلفظ منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان
الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية بما ذكرها مع كون المدعى عليه مقرا ... واما فكان الحكم
راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحة حتى ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه ... مثالا لذلك هو ان يكون
في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فانه سواء اراد سكنى من في يده المقر بها للغير او سكنى المدعى الذي فرض اقراره بها لمن هي في يده ...
منه عند التامل ... بعد وضوح الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح لسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كالو قال صالحتك

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

ذكره في الصلح عما ادعى به على مجرى الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو مفروض في المتن ولذا قال في الدروس ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى ماء في
ارضه قدر المجرى طولا وعرضا لا عمقا لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز اذا قدرت
المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة في المجرى وفرع البيع قال الشيخ ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم ويشكل بامكان
تعيين مكان الاجراء طولا وعرضا واشتراط حفره على مالك الارض او على المجرى ماؤه نعم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز ولو صالحه على
المدعى به على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعى وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قوله اي المسالك
ايضا فاطلق المصنف وغيره محكم الملك من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر
اختلف بكبر محله وصغره ومعرفته تكون بمعرفة محله ضرورة انك قد عرفت فرض مراد المصنف الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه
كاف في دفع الغرر نعم قد يناقش في اصل اعتبار ذلك لعموم الصلح وقبوله من الجهالة والغرر بما لا يقبله غيره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او خاب
الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لتوقف الحق عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني
لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته فيما تقدم خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا بناء على عدم صحته الا معه وهو كما ترى اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا
في عدم كونه ملكا له لاستحالة طلب تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للمخاطب الذي طلب منه ذلك لاحتمال وكالته او ولايته او غيرهما فيبقى ح على اصالة
عدم ملكه وح فلو اقر به لغيره لم يكن رجوعا مقتضيا للضمان اللهم الا ان يدعى دلالة العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه ح الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع
في نحو ذلك ولولاه لامكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه على تقدير كونه ليس له احتياطا فانه يؤتى ملكا له في الواقع وان
كان محكوما بكونه له في ظاهر الشرع والله العالم ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن عن المبسوط
انه يرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه ام لا والا فلا رجوع لانه متبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه باقتضاء عقد
الصلح لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن اذا كان قد صالح ليؤدي هو بل وكذا لو صالح مطلقا نعم لو صالح ليؤدي المدعى عليه كان الصلح فضوليا ولو
صالحه لنفسه لا عن المنكر صح وانتقلت الخصومة اليه لكن في الدروس ان تعذر عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تامل نعم لا فرق في صحة ما
ذكرناه من الصلح بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح فان انكر المدعى عليه
وكالته حلف وتمكن له اجازة العقد بعد حلفه فيتجه والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون
الصلح لقطع النزاع على انه ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في الدروس فجعله كتابا مستقلا سماه بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى
كل حال فهي مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض
فيها مسلم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا وقد وضع هو ميزابا في دار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم
ولا من غيره سواء قلنا بكون الهواء ملكا للمسلمين او باقيا على الاباحة الاصلية فما عن احمد من اعتبار اذن الامام في موضع الجناح في غير محله بل هو كذلك لو عارض
فيها مسلم على الاصح لعدم ثبوت حق له في المعارضة لما عرفت من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك وعدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي عن الخلاف
والمبسوط من ان لكل مسلم منعه لانه حق المسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار فلا يملك الهواء وفيه ما لا
يخفى بعدما عرفته من ان المانع بمنعه معاند لا حق له والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما هو في صورة المعاصرة التي قد اتفق فيها وجواز الفعل لا يتوقف على كونه مالكا
هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاعه بقدر لا
يصدم الرمح مائلا عادة واعتبر في كرة مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرمح ونفاه في الدروس لندوره ولامكان اجتماعهم مع
اماله على وجه لا يبلغهم هواؤه وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مرورها محملة ومركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مرور مثل ذلك وهكذا يعتبر ما يجري
العادة بمروره على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصورة النادرة لانه المتيقن من الجواز فيما هو حق المسلمين كافة والبادي مما سمعته
من كونه معتبرا في الطريق كونه على الوجه المزبور وان لم يعتد فيه ازدحام الفرسان والابل والكنائس الا انه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع
لتعلق حق المسلمين باحيائهم والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على المتيقن في المنع اتجه ح ما ذكروه
الا ان الاول لا يخلو من قوة هذا كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي المسالك وغيره لا عبرة به كما لو وضعه في ملكه و
استلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن
في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او
الظلمة عليه انما يمنع من الاشراف لا من التعلية المفضية الى ذلك الى ان قال ولسنا نعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما
صرنا الى ما قلنا عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع للطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع
منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المارة فهو ح كمن احدث بناء في مباح يستلزم الاشراف عليه وتقييد العلامة وغيره الضرر
بالمارة دليل على ذلك اذ انما هو الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون بناء العلامة ما ذكرناه من ان المسلمين باحيائهم الطريق صار هو وقراره
وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضررهم من جهة
الاستطراق وغيره اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما
ترى واما عمل السرداب في الطريق النافذ فالحكم ان احكم ازجه ولم يضر الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة ايضا نعم لا يجوز ذلك
في الموضوع الا باذنهم وان احكم ومثل الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذ وان احكم الازج عليها اما لو عملها
بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا كما في التذكرة ويشكل احداث ... ولو تضرر الجار بالسرداب والساقية فالظاهر جريان البحث السابق فيها ولا يجوز احداث
دكة فيه ونحوها على باب داره وغيرها لاهل الدرب وغيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جوازها في الزائد على المقدر شرعا غفلة فيه ان الزائد بعد احياء المسلمين

لها بالاستطراق يكون حاله كحال الطريق بالنسبة الى ذلك لعله لذا قال في الدروس لا تشرع في الطريق ولو ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين عامة
المسلمين فليس لاحد الاختصاص المانع من الاشتراك فيها وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك مندوحة لان الرفاق قد يصطدم ليلا او تزدحم فيه البهائم
ليلا ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك ويحتمل جواز ما لا يضر بالمارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانه مما في الهواء
بخلاف الدكة والشجر وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة وما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع او الغاصب وعلى كل قادر على رفع المنكر ولو كان
ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف ولا اشكال في انه يجب ازالتها بل في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه
يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو ليلا لما عرفته من اعتبار عدم الضرر في الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله اللهم الا ان يريد
ما لا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما بسببها من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها الى الطرق
النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفته من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة
نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو
فرض تحققه لا باس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخرى ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك
حقيقة لاربابها الذين لهم فيها ابواب نافذة اليها دون من يلاصق داره يكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم
ولهم قسمتها فيما بينهم وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة ونحوها
وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيرها الا باذن اربابه سواء كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم وكذا
ليس لبعضهم ايضا ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه ان شاء الله بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل كانه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من
انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقا واما هم فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها
فكذا هواؤها كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعوملوا معاملة الدار و
نحوها من الاملاك بالنسبة الى ذلك وان لم يتضرروا بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا يضر على استطراقهم فلكم
لماح على هذا الوجه ولو لهذه السيرة ونحوها فما عن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المرفوعة لاملها في غير محله لما في الحدائق من ان النص
دليل الملك ولكن في الشوارع لما لم يكن المتصرف فيها معينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة وهو كما ترى بل لما عرفت من ان الطريق المرفوع ان كان بعض
ملكهم اخرجوه لهم فيما بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان عن المباح فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله
وهذا وان اقتضى كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين ملكه ايضا على العموم فيقتضي ذلك ايضا الا انه للسيرة
المستمرة في العمل في الاعصار والامصار جعل ذلك على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المارة
نعم قد يقال باقتضاء السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة وكثرة منهم ومن اتباعهم
المتردد بين البيوت بل قد يتحقق حصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه من طفل وغيره بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في الدروس يجوز للاجنبي دخول
السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس غير المضر بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك وفي المسالك ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن
اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى جواز الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا
الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بناء له بشاهد الحال وكذا الفاضل في كرة
ويمكن ان يريد بشاهد الحال تلك الاذن الشرعي غير ظاهر الحرمة بمنع احدهم ولو اذن له من اراد دخوله البيت وان كان من اصنافه او اتباعه بل يقتضي ذلك
ان لبعضهم منع الاخر ايضا الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلوم من السيرة خلافها والله العالم وكذا لا يجوز لغير اهلها بل ولا هلها ايضا
لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب للاستطراق فيه بلا خلاف اجده فيه دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها امارة على استحقاق الاستطراق
وبذلك فرق بينها وبين رفع الجدار الجائز له قطعا الذي لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كذلك الا انه لا دليل على جواز منعه بذلك فان له التحرز بدفع
ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه ومن هنا لا خلاف في انه يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها
بل الى دار الجار للاستضاءة بها او لغيره مما لا يحرم عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع
الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال في الجواز ولا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له فما عن بعض الشافعية واضح الضعف لكن الظاهر كون
ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحوهما نعم في كرة له الارش المسببة في تلف المال على اشكال ولعله
لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها اللهم الا ان يقال انه لم يعلم جواز الرجوع بها لقاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث
روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذ المقدمتان ممنوعتان للعموم خصوصا عموما الصلح المقتضية
جوازه وان قلنا بعدم افراده في البيع لكن في سرا ما الوصول الى ذلك بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان تعين عوض بني على اصالة الصلح او فرعيته للعارية وفي كرة
لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط اهل الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وفيه منع اعتبار المدة
في الصلح عند المراد به نقل نفس المنفعة نعم لا اشكال في اعتبارها لو اريد منه القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك له مجانا او بعوض
ملكه ولكل حكمه ضرورة كون الفضاء ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه جميع احكامها والله العالم ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحدة منهما الى
زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فضلا عن النافذين بل يجوز فتح باب احدها الشارع الى ذات السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط
او لو بنيه من رفع الجدار الحائل بينهما وصيرهما واحدة الجائز له اجماعا في محكي جمع وقولا واحدا في كرة فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت لها حق الاستطراق
في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دون احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في
زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك ومع الكثرة وغيرهما من فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما الباب للانتقال من داره الى داره الاخرى و

[illegible]

كتاب الصلح

لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ شيئا مثلا غير مضر بالمارة لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يمنع مترسبا على جلده
للاصل والسيرة المستمرة على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدرب في شيء منه من غير فرق بين ما قابله منهم وعدمه صرح غير واحد منهم الفاضل في
التنقيح بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع كالسبق الى القعود في المسجد فقام منه لو طلب الاول الموضع
بوضع الروشن فيه وانما الكتاب ولو لم يسبقه لم يزل الاثر زال كالقعود في المسجد والسوق بل لو فرض ان الثاني اخرب روشن الاول لم يكن له ازالة ما وضعه الثاني
وان كان قد ضمن الارش واكتب الاثم في الازالة وكذا الكلام في المسجد وشبهه لكن بناء على ان الاول لا يصدق الغصب واستحقاقا بقاء حقه بل قد ينافي في نحو المقابل
ملكه بالحيازة بناء على كونه مباح الاصل على ما صرح به ثم فيستمر على ملكه وان زال اثره وقد احتمل في الملك في نحو المقام على بعد ثم لو جعل المقابل
روشنا تحت روشن مقابله او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان الروشن ملك قراره وهو في العبد
لانه مأذون في الانتفاع ليس ملزوما للملك بل ينبغي بناء المسئلة على ان الطريق الحق الاستطراق يكون ملكا لمن اجتازه مع هوائه فارض الطريق
وما تحتها وهواها مال للمسلمين الا ان جريان السيرة والطريقة على نقض فيهم فيما الاضر فيه على ما رتبهم فلا والروشن لا يملك ذو الروشن غلا بشيء من الهواء
على ملك وانما الحق اختصاص فاذا زال اثره زال حقه وان المسلمين انما لهم من حق الاستطراق فالفضاء والاسفل باق على الاباحة الاصلية بملكه من يحوزه

[illegible]

صاحب الجدار فلا يضمنه تمام بل يضمن نقصان مال الغير الذي كان بسبب تلك الفرد وفواته ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان جميع مال المواضع غالبه كونه موضوعا
على ملك الغير وذلك الملك تمام اثر بجواز النقض لا المشاركة في المال بل قد يقال ان المتجه ضمانه ايضا كل ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور
ثم والله العالم ومن ذلك كله في الرجوع قبل انتهاء امده اما لو انتهى فانه هل له بعد الطرح الا باذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاول بانقطاع زمان المادة
فيه التي قد اقتضاها الاذن فيه ولكن فيه قول آخر يحكى عن الشيخ وهو ان له اعادته بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب و السقف عليه وان اعاده
بغيرها كان له منعه وفيه ما لا يخفى من انقضاء مقتضى الاذن الاول فليس له العود بدل الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاول قد
اقتضى الدوام على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع ان تعددت اشخاصه اختير المنع بها مع فرض التصريح بها لا تثبت ذلك ان قلنا بان
عارية الدوام لا اثر لكن بمعنى انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف وكذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا بانتهاء
عمره امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من ان وضع الجذع الذي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاق ذلك حتى يعلم اذونه
عارية ضرورة ظهور يد فيه في استحقاق ذلك حتى يعلم فيتجه وجوب بناء الجدار على المالك لو فرض انهدامه مقدمة لحصول حق الوضع هذا والى في ذلك
بعد ان ذكر خلاف الشيخ ولكن كثير من الاصحاب لم يذكروا مناط ذلك فيمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدم المستعير
لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف نعم لم يرد في ذلك مناط حوا قوله الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لهم جمع الشيخ بين الحكمين
المختلفين عن قرب والله العالم ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر الخشب ووزنها وطولها او يشاهدها او لو لكون الصلح في اثناء الوضع للآخر
في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة لكونه حينئذ كالاجارة وفيه منع اعتبار ما في الصلح فيصح حينئذ بقصد الدوام بل يمكن ان يريد
من اعتبرها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه بذلك في الصلح على السقي بل قد يقال بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من
عدم ثبوت مانعية ما عدا الابهام من الجهالة فيه والمرجع ح في ذلك الى ما يحتمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح
على بناء زيادة على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول والسمك واللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الضرر باختلافهما وفيه انه لا دليل على مانعيته مثل
ذلك كله في الموضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم
قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا ايضا اما معه وفرض المصلحة فيه وحينئذ فلا يجوز هما في ذلك لعدم قواه في شيء لانه تصرف في الوقف لغير ما وضع له ولانه تتم
شبهة ولكن لا انضباط عدم حلو الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي حينئذ عليهم وليس لاهل
البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتأخرة الذي يندفع بعد اجازتهم فيما بعد كما هو واضح المسألة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما
مطلقا ليس لاحدهما يد باختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما تقتضيه يده من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للآخر ان قلنا بقضاء
بالنكول والا حلف وصار الجميع له في كرة هواء النصف لهما وفي احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه الذي ادعاه وان كره وعليه فاذا
حلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الآخر عليه ايضا فاذا حلفا قسم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الآخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به
من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون النصف بعد امر
الحاكم له على الحلف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان قال في جواب الحاكم قبل الحلف اني لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف فقوم الكل
المقر فمن علي حلف مع نكول صاحبه فهو له ظاهر في موافقة الشافعي اللهم الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع فانه مقام اليمين المردودة وايمين
الانكار لكنه كما ترى هذا ايضا وعلى كل حال ان حلفا او نكلا اقتضي به بينهما لعدم الترجيح اش الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو
تنازعا فيهما واقام احدهما بينة بالجدار فهو وبيده الاس وكذا الشجرة مع الغرس وذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك البد لا
دلالة على اشتراكهما في الاس والمغرس فاذا اثبت الجدار لاحدهما اختص وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد باختصاص اما لو فرضت بانه كان متصلا
ببناء احدهما اتصال ترصيف متداخل الاحجار واللبن فيه وفي حائطه المختص به كما يظهر ذلك في الزوايا او كان لاحدهما عليه قبة او سترة في قرب علوه
او شبكة او نحو ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كذلك او كان البناء لهما او اختص احدهما
بالاتصال والاخر بالاخرى فاليد لهما حتى لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفا ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى غير
ما عرفته سابقا ولو بنى الجدار على جذع داخل طرفه في بناء احدهما ففي كونه كان بذلك صاحب يد نظر في شيء من انه كالاس او كالجزء قال ولو اتفقا
على ملكية الجذع لصاحب الجدار المولج فيه فلاحتمال الاختصاص اقوى ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قبل والقائل الشيخ لا يقضي بها لجريان العادة بالتسامح
للجار في ذلك بل قد سمعت ان مالكا واحمد لم يجوزا منعه للخبر المزبور ولدلالته كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذوع من احدهما مع انتفاع
كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها للذي
مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف يدل على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور ما لم يعلم ولمنع دلالة كونه بين ملكيهما
على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في المسالك قلت وحينئذ فوضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرناه من المرجحات
ولو بيعا معها اعتبر ما فصلنا وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كالغرفة وهو سابقا وكذا لو ادعاها اجنبي كان القول قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض
ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص وما قدمنا سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي يعتبر في الحكم بها
عدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادته ذلك نعم لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحائط كالكتابة والتزيين والوجه الصحيح من اللبن لو بناء بالنصف
للبين والروازن والطين لامكان احداثه له من جهته من غير شعور صاحب الجدار كما في المسالك بل فيها ومثله الدواخل كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما
ذكرناه من اصالة الصحة في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث يقطع يد الاشتراك اذ الروازن ونحوها انما تصنع غالبا للبناء لا استحقاقا
في الجدار لاستحقاق الا وفي ذلك بين احتمال حدوثها وعدمه قطع يد الاشتراك المتوقف على وجه ما يرجح به احدهما عليه بما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية
شرعية ثم ولو اختلفا في خص بالقصب ونحوه ابطل من المقصب بقيت الجدار لحائط بين الملكين فقضى ابن البراج به لمن اليه معاقد القمط بالقرابين وقال وهي شداد الخص

كتاب الصلح

كيف وخوف من اوعمله الصبح منصور بن حازم البرزكي الكافي عن عبد الله سئلته عن خص بين دارين فذكر ان عليا قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط رواه
ايضا في الكافي بسند آخر صحيح او حسن عنه ولا اثر له بخطر ونحوه وكذا الصدوق لا انه زاد في عوض فذكر المعتضد بخبر جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده
عن علي انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والعامي ان قوما اختصموا الى رسول الله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم
بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي فاخبره فقال اصبت واحسنت وبعض المعظم من الاصحاب فانكر عن الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير حلة
وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المص في نحو ذلك انه لا انها قضية في واقعة فلا تتعدى الحكم وقع بحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم
قد يقال انه لا يتعدى بها الى غيره وجوه الترجيح بل يقتصر عليها في كل خص واما غيره فالحال بين الترجيح بالامارة العامة في رفع يد الاشتراك والله العالم
المسألة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بل لا يجوز لاحد
لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره بل في كره لا يجوز اخذ ما يكون من تراب الحائط ليترب الكتاب نعم استثني ادلة في
الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص عملا بشاهد الحال كما في س ولانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال
بجداره مع انه صرح في كره تبعا للتذكرة بحرمة ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه لكن في س هل لصاحب الجدار منع
المستند والمستظل اذا كان الجلوس مباحا الاقرب المنع مع عدم الضرر ومنه يعلم ان الجواز للاذن الشرعية لا المالكية المدلول عليها بشاهد الحال والا
فرق بين ملكه ولو علية غيره للسيرة المستمرة الا انه لا ينطبق كون المتيقن منها حال عدم التصريح بالمنع لا مط لا ان الناس مسلطون على اموالهم
اللهم الا ان يقال ان المنع عن ذلك ونحوه في الجدران المشتركة بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك
مثلا لا يتم الا بالمماسة للجدار والامتناع عن بعضه مقدمة للبس باولى من سقوط ذلك لمقدمة هنا وذلك وموضع الخلاف ما اذا كان الجلوس للاستناد ولا
لم يجز اجماعا وكان مراده ما سمعته من س من اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كان ذلك بما يكون شاهد الماذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة الجلوس وحرمة
الاستناد او اللمس وكذا ما فيها ايضا انه لو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض
عليه ولو القى ثقله عليه لم يجز بدون اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرناه لم ليس له حك شيء من الاثر محرم كانت او اجرا او لبنا ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك
سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير السالمة عن معارضة السيرة والعسر والحرج ما في س من تعليله بعده للبناء تصرف في ملك الغير
بما هو مظنة الضرر موهما اعتبار ذلك في الحرمة في غير محله والامر سهل ولو انهدم الجدار او استهدم لم يجبر شريكه على المساعدة في عمارته بل اطلاق لا اشكال
للاصل وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف عمارته من الشريك خاصة على اذن الآخر لذلك ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع واحسان وحكاه في س عن
الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز واحتج ففرق بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين عليه بالة من عنده
فيشترط البقاء شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت ايضا وفي س ولو بناه احدهما بالآلة المشتركة كان بينهما نفي توقفه على اذن الاخر وله
منع الاخر من الوضع عليه مع اشتراك الاساس احتمال قوي ولو اعاده بالة من عنده فالحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على
اذن الآخر ولصاحبه منع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بالهدم قال الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويمنع عليه والحاصل
الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الآلات ولو لم يكن الاساس مشتركا كما ان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الآلات
فما في ك تبعا للمسالك هنا من ان له منع الشريك من وضع الخشب لاختصاصه بالآلات دون ما لو بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع
له سابقا مثلا فيتجه ح ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن مط نعم في ك لو خالف الشريك وعمره فهل للشريك نقضه
احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته وموضعه الذي كان عليه فصار كالكيفية الثانية غصبا فله ازالتها والاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة
لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بناه فلا يصح اتلافه انما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير
فيجوز تغييره وقلعه تبع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه لم يصرح في هذه الفروع على تقدير اعتبار الاذن في الا فالمتجه ان له
ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الآلات المشتركة كما اعترف به مع قصد ومن التصرف فيها بضمها مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن الوضع ح بحق فهو له
حق لعرفه فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بحرمة ذلك عليه يخرج الزامه به كما لو هدمها ابتداء هذا وفي ك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك فيمتنع
يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه بلا جبره يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني لان الشريك اذا
لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامه ان له
الامتناع منها لقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وغيرها ومن هنا انكر عليه ذلك في ذلك خصوصا بناء على مختاره سابقا من اعتبار
الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد مباشرة من غير رجوع عليه انه ما ثم لو بنا من غير اذن الى غير ذلك من عباراته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا
مثل اطلاق المص وغيره وخصوصا مثل عبارات كره في الظهور او الصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في مع صد فرع لو اراد احد
الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فلبس سعيد
ان يرفع امره الى الحاكم ليخير الشريك بين عدة امور من بيع حصته وموافقته على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار
ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح ينبغي ان يلحظ هو كالصريح عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه ما سمعته
من ك التي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد عرفت سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولا يحفظه في
مسألة السفل والعلو وح يكون عنده كانه اراد وضع جذع مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة ولات كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن مع ذلك وانه لا وجه
لرفع امره الى الحاكم ولا يجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بينهما يوجب حقا لهما في وضعه على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب
الاخر اتجه ح ذلك لكن ينبغي عليه عدم اعتبار اذنه بل هذه ايضا كما في باقي صور امتنانه عما هو حق عليه كما هو الذي لحظه الفاضل بعد بناء ما سمعته منهم من عدم
جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى عرضة لعدم ثبوت حق يكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك ومواضع لو سلم فهو غير ما سمعته

من لك الذي لم اعتر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صريح كلماتهم عدمه بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل ضعه تعلم ما في تفصيل المحقق الثاني
من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرر به ولا بد فيها مع عدمه نعم ومع انه خروج عن محل البحث الذي هو الجدار المشترك بعد جهة كونه
كلي اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد يباشر فيها نعم فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الاخر بها والضرر لا يدفع بالضرر
كما اعترف به الفاضل وغيره في الدعائم الشاذ في التقديم من وجوب المساعدة في العمارة بل يمنع فرض عدم امضاء لعدم وجوب دفع الضرر عن الغير بما
لا يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يتوجه القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى وجها يحكم به لقطع
النزاع بينهما من اجبار الجمع بين الحقين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعهودة لهما فتدبر جيدا والله العالم وبما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنف و
غيره بقوله وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعورة ونحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين الشركاء
داخلة نفي بعمارته وغيره نعم الاصحاب على ما في لك وبين القابل للقسمة وعدمها وانما بنيه بذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة
على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمته ورد بامكان
كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فكانا سواء نعم لو انفق احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما
الذي لم يتم فيه نقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بالالات منه كما هو واضح وكذا ظهر لك مما ذكرنا ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل
ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو

اين كتاب از جمله كتب موقوفه ... سوليان راقم محمد ...

كتاب الصلح

مثل البناء هذا ما خلاصته ملخصا لكن قد يتوقف في جعل معيار القسمة الفرعية بمعنى عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها كما انه قد يتوقف في عدم امكانه
على ما ينتفع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاخذ في المقام وان وقعت في الوجه الخارج عنه الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجارة ونحوها والتحقيق
وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع منها

مثلا

ولا منع من التجديد لو انهدم السقف ... عن الخلاف في الحلف ... نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق
ونفاه الاخر جزما احتمل حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على مدعي العارية البينة واليمين على الاخر قلنا لكن في عدم لو وجدنا او حشينا او جرى
ماء في ملك غيره ولو يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق ووافقه عليه ... مع عدم الاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير
لان اليد لا تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون بحق وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع فيه ان الاصل في تصرف
المسلم ... ان يكون بملك او استحقاق

بقدر النار لمضا الحر كالتنور ونحوه وان ادى الى تلف الاغصان مع تفريط المالك لتعدي العطف مر ما او للقطع لعموم تسلط الناس ولانه باهماله و
تفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى تلف مال غيره وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقاء الغصن مثلا
في الهواء لم يصح على تردد ينشأ من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للتبع ومن كونه عقدا مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة
لكن لا ريب ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره خلافا للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة والزيادة او
انتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسئلة مع التصريح بالتابيد بل قد عرفت جوازه مع عدم تقدير الزيادة لا انتهائها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا
يتحمله غيره خلافا للجماعة فاعتبروا في جواز الامرين جميعا بل في س وغيرها التصريح بعدم جواز التابيد والله العالم المسئلة السابعة لو كان لانسان
بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه من حيث كونه صاحب سفل وعلو لاستقلال يده باختصاصه بالتصرف
فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها ايضا لصاحب الاعلى باعتبار اقتضاء اليد عليها على محلها وبدل اختصاص الاسفل على غيرها من الارض
لا يوجب اليد لها عليها كما هو واضح نعم في لك هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط
بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق في س ولو تنازعا في المرقاة ومحله فهو للاعلى وفي الخزانة تحتها بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب
الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل الآلة وكزانة تحتها ثم اذا ثبتت الدرجة للاعلى
فهو ذو يد في الاس قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها لتبعية الهواء للدار كاستقلال يد اختصاص
صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المص ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء فيقضى بها بينهما بعد التحالف او بالنكول
لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها باعتبار ان يد الاختصاص لصاحب العلو يقضي بان مكانها كذلك اذ الهواء كالقرار كما ان يد الاختصاص للاسفل يقتضي ان
الهواء له ايضا لانه تابع للقرار لما عرفت من ظهور يد الاختصاص فيها الذي للسفل المفروض كون البيوت التي من جملتها في الحقيقة بل لعل كلامه فيما تقدم في
تقديم صاحب السفل لو كان النزاع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك كانه مال اليه في ثق وفي محكي كره احتماله واحتمال الاختصاص بذي العلو ولا ريب في
ضعفه نعم قد يؤيد الاول بظهور التفاوت بين خزانة الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها كالتابع له صاحب اليد عليه ويد عليها ايضا ومن ذلك مع
نصر فيها الاسفل حكم المص وغيره بالتسوية بينهما بخلاف بيوت الاسفل بل هي غير النزاع بين صاحب الغرفة وبين ما تحتها فتامل جيدا والله العالم ولو تداعيا
الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في السعة وهو آخر خطه في الجهة المقابلة للباب قضي منه بما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف او النكول وما
يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى السلوك في ملك مقدار الممر ويشاركه فيه للتصرف ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن في س
ربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا ولو كان المرقى في دهليز
خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يتقوى في السكة المرفوعة فاشتراكها بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها
الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع كما هو واضح والله العالم ثم اذا تنازع راكب
الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عن ط لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل والقائل الشيخ ايضا في محكي الخلاف وابن ادريس في محكي
السرائر هما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بغير آية ولذا في
ذلك خيرة ثاني المحققين والشهيدين ولكن قد يقوى ان الاول اقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص له مع ملاحظة نظائره باعتراف الخصم
كتنازع لابس الثوب وممسكه ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية
عرفا الاختصاص وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كما ترى وكذا لو تنازعا عبدا
ولاحدهما عليه ثياب مع فرض ثبوت يديهما عليه لانه لا مدخلية له في زيادة الملك فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بالعارية فهي ح لتبين يدا عرفا ومن هنا يعلم انه
لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد والآخر له ثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايضا
لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للآخر عليه يد كان الترجيح لدعواه قطعا ضرورة ظهور وجود الحمل
عليه في يد الاستقلال به بل قد يقوى كونه كذلك لو فرض ان للآخر يدا عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما
لو كانا معا قابضين ولاحدهما خاصة الحمل وعن س انه جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء وفي لك هو كذلك في اتحاد الحكم فيها اجمع ان كان
هو عنده الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى
صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بالسكنى
وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى واولى مع انه في لك احتمل التساوي ايضا في ثبوت
اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد كما سلف في قواعد الفاضل مع التصرف واشكاله ان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد يشكل ذلك بما قالوه من الحكم
بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد صاحبه عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم عليها كما ذكرناه سابقا اذ لا فرق في التبعية بين ان يكون من تابعها
لحقوق السفل بالعلو او بالعكس فانه من ملك قراره ملك هواه ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء والدرج كذلك والله العالم

كتاب الشركة

بكسر الشين مع سكون الراء وبفتحها مع كسرها بل واسكانها والنظر فيه يقع في فصول الاول في اقسامها ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما
قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول بمنزلة الجنس لشامل الاجتماع مع التميز
في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان المتبادر الواحد بالشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف فح فلا شركة مع تعدد الشخص نعم المراد بالواحد فيها
هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وفي مع صدق لك ان قيد الشياع لاخراج اجتماع حقوق الملاك
في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد وحائطه لآخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع
حقوقهم في الشيء الواحد ضرورة صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في المحكي عن حواشيه انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالشخص

على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح متعدد فيه لاجتماع فانه للاجتماع لا على سبيل الشياع وان كان قبل خروج منه بقوة المالك
لكن الملك المراد به الاستحقاق احترازا من المجاز والاشتراك واشكله في مع صدق بان الملك اخص من الاستحقاق في مظ فلو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت
هذه الاقسام بالعهد المذكور وخرج بعضها بالشياع مما تقدم سابقا الى ان قال في التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة
ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا يسمى ذلك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة وكانه تصدى الى دفع جميع ذلك في لك فقال ويمكن ان يكون
انما عدل بجعل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه لادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف
في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يجمع الاقسام
ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف عن اطلاق الخاص على العام ليس شايعا لجواز
تخصيصه في التعريف انما هو بالعرف المحتاج الى استعماله لا بنوع لك الفرد وهذا هو لفظها بعينه عليه ان المص بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور
فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوص على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل لك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة
والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف لو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق لسلم من ذلك كله ولذا عبر بها في الاسعاد شرح الارشاد من كتب الفاضل
بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يقوى ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف ولو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد ينافي ذلك
قيد الشياع فيه فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثابت له ثم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا
تعدد فيه فيصدق معه اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا ملك لاحدهما كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الكل على حد سواء بمعنى
ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا
شركة فيهما من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة في الاموال والحقوق والامر في هذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع
منها وكذلك شاة في اربعين شاة وكذلك ما ثبت في الثلث بالوصية ونحو ذلك مما لا اشكال في صدق الشركة معه لا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التميز لا
خصوص الثلث والربع ونحوهما وكيف كان ففي لك تبعا للجامع ان للشركة معنيين بل في اولهما شرعيين احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعاني الداخلة
في باب الاحكام لا العقود ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الآخر قهرا بحيث لا يتميز تحقق
الشركة بالمعنى المزبور وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للزكاة ونحوه وبهذا المعنى تندرج
الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله وقد تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح لفظا كان
على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات حقا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامهما وفي عقد غيرهما
كفاية قول اشتركنا في العقد المزبور لكن في ثق لا يخفى على من تامل الاخبار عدم معنى للشركة الا الاول الذي ذكره المص والفاضل والشهيد في اللمعة
واما المعنى الثاني فلا اثر له بل تحقق منها الى ان قال ولا يبعد ان يحكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا فائدة انما الشركة اجتماع الاموال على
الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز له رفعها واخذ حصته بعد هذا الاجتماع
لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القرائن كغيره المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد
ذلك ايضا ظاهر المص واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في مع كلام صريح في خيرة المحققين واول الشهيدين بل قول الفاضل في قيل
تبطل الا ان تشترط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ورد ذلك كله في الرياض تبعا للجامع صد وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة
التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليه ما صرح من الجانبين بما نبه عليه في كره وعليه يحمل اطلاق العهد عليه
واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم الاتفاق
عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من رضا المتشاركين وغير الامتزاج مع الرضا بها والتصرف
في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده
المغايرة لهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق الى غير ذلك من الكلام خصوصا كره وخصوصا ما في بعض كتب العامة الا انها جميعا
من غرائب الكلام اما ما توهم من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع العامة والخاصة على خلافه كان دعوى عقدها ما دل على جواز
التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخليته ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة اذ عرفت بيان
ان فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار وقد تقع بالاجبار وكلامنا في الاولى هي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو مزج المالك
برضاهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف فالاذن فيه او المنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التشويش
في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري مع فرض عدم الامتزاج في شركة الصانع لم يكن معنى لعقدها لانه
ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد به اليها فضلا عما لو قصد به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا جواز التصرف خصوصا مع
ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيمن يجوز ان يشارك ومن لا
يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشاءه حصولها بدون مزج لان المزج الذي لا يحصل
باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع صد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في قول
اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس مقدمة الشركة لحصولها اذ يمكن اشتراكهما في
المال مع الاذن في العمل الثالث بمعنى ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يقال بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا
لانشاء تحققها او صيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن موجودا كما شرطه ما قال نحو القبض
في الوقف وانه جزء السبب متى حصل مزج بعد انشاء الشركة من دون قول تحققت كانت كالمعاطاة اما المزج القهري والمجرد عن قصد ارادة

كتاب الشركة

الوهم الذي لا ينبغي جوازه على اصاغر الطلبة انما الكلام في اختلاط المثليات اذا كانت بالمزج فيها كما هو ظاهر القصر بل قيل هو صريح قوله اما الاشياء

كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه بالمزج بل انما يحصل بالارث واحد العقود الناقلة كالابتياع الى شبهه ولعله لاستبانه بما كل على ملك

المقتصر والخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها الكن في الرياض بعد ان حكم في ذلك عن الاتمام هنا فان وفاق المبسوط والاسد

الا انه اطلق ولكنه معلوم انه لا بقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك نضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتغايرة

والخشبك ونحوهما مما يتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز لاخصوصية للقيمي والمثلي في ذلك فقد تحصل ولا يخفى عليه ما في

الثاني من المصادرة الواضحة نعم لو كان في الادلة ما يقتضي الملاقية تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال بالملاقية ولكن لم نعثر على

اللهم الا ان يستدل بالملاقة او فوا بالعقود المقتضي لتحققها في جميع افراد التنازل وبالملاقة معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نحققه ثم

كالمالين المنخرين المحهو فد كل منهما والله العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على ان يبتاع كل واحد منهما بكون بينهما فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ...

[illegible]

كتاب الشركة

الملكة وجوه كونه في مثل هذا العقد الذي معناه الاذن خاصة لا يقتضيه تملكا اذ هو كعقد المضاربة فيها انه كما مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجانبين فلا تشمله الادلة ... الذي قدمناه سابقا ... بطلان الشركة بالقسمة ... لزوم البيع الا قالة واما منع كونه تجارة عن تراض ...

[illegible]

ان الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط الذي منها اذنه عن غيره وفي كلمة جعل ذلك من المصـ اشارة الى معنى الشركة فالى الثانية التي هي العقد بقوله اولا
ولكل الخ والى الاولى التي من الاحكام بقوله والمطالبة وهي غير لازمة بينهما ثم قال والاشبه في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف
بالجواز واللزوم هو العقد قلت لا يخفى على كل ناظر لكلام المصـ وغيره ممن ذكر نحو ذلك انه لا شركة عنده بالمعنى الذي اثبتها هو ضرورة صراحة كلامهم ان تلك
كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود قطعا نحو الاذن في دخول الدار واكل الطعام بل لو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء على ما ذكرنا
من العقدية يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة
للاذن في التصرف يتجه انفساخها بقول احدهما فسخت الشركة لانه عقد جائز فيرتفع العقد من اصله بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للاخر عزلتك فانها لا تنفسخ
بذلك لان العزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لاشتمال الشركة على ما هو كالدين ووقوع العزل عن احدهما الا
لا يقتضي العزل من الاخرى لعله الى ذلك اشار في كره بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع عن بعضهم من التامل فيها على
الفرق بينهما في غير محله ذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره وكذا
لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخه فتم جيدا والله العالم ولو شرط التاجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثر
لا بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخها قبله بل لكل منهما ان يرجع بالشركة ان شاء لانها عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم في ذلك يترتب على الشرط
المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فاشتراط الاجل اثره في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في المختلف قال الشيخان الشركة
بالتاجيل باطلة والظاهر ان مراده ما ليس الشرط الا من باب بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه وقت شاء وقال
ابو الصلاح لا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتاجيل
اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك
ان الامر كما ذكر في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي هو بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرنا
فلا ريب في بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا اذ لا ينافي الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به فان اريد به الالتزام ببقائها اليه لما عرفت من
الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمصـ على ذلك اولى ولا
ينافيه ان بطلانه على المعنى الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا كما هو كذلك ولكن لما كان الامتزاج على اي وجه وقع يؤثر الشركة ولو في الظاهر لم يكن
للحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذي في يده باذن
الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه امانة ومن المعلوم نصا وفتوى انها لا تضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف
سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم انه يضمن بدونها ولا
اشكال ان القول قوله مع يمينه لو ادعي عليه الجناية او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء
وغيرهما مما تبطل به العقود الجائزة كالحجر لسفه او فلس وغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث والولي او
غيرهما كما هو واضح **الفصل الثاني** في القسمة هي تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها
رد او لم يكن بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم
والاحكام المقتضية لاختلاف الملزومات ضرورة انه لا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة
نعم هي لا تصح في غير قسمة الاجبار الا باتفاق الشركاء بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاصل بل الاصول ثم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدمه
تنقسم قسمين فكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك او وليه للقسمة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر
الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد عدم وجوب ايصال الحق الى المستحق مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقتسام بتعديل السهام بالاجزاء ان كانت متساوية كيلا او وزنا
او ذرعا او عدا بعدد الانصباء وبالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء والسهام في كل رقعة وتصان ويؤمر من لم يطلع على
الحال باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول يعينه المتقاسمون وحذرا
من التفريق في اخراج سهم لا احد من الاول في اكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا وبذلك تتم القسمة من غير حاجة الى شيء
اخر من رضى بعده وغيره في قسمة الاجبار وغيرها بل ولا في قسمة الرد اذا كان القاسم في الجميع منصوبا من الامام اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالمشهور
على ما قيل الاحتياج الى الرضى بعد القرعة خصوصا في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على الرضا بذلك وقد يشكل اولا بالاكتفاء
بالرضا الذي كل منهما بالقرعة وثانيا بفحوى الاكتفاء بها في قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام مع انها في الجميع كالمعاوضة التي يدعيها
الخصم وثالثا بما دل من نصوص القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له وملزمة به بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على
الاشاعة انما الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن ظاهر كثير او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهم لعموم تسلط الناس على
اموالهم وقوله تعالى من التجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه ونحوه قوله عليه السلام في رجلين لا يدري كل منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي لا باس
اذا تراضيا وطابت انفسهما ثم قال وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه بل تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال
كونه حراما لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك وتبعه المحدث البحراني بل المتبحر في انكار العنوان على القرعة في شيء من اجزاء القسمة التي ذكروها
وفي كتاب القضاء بل ليس المقام في شيء من موارد نصوص القرعة وانما غايته ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله عليه السلام ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل
الا خرج سهم المحق الرجوع اليها عند التنازع اما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها وكان الشيخ ومن تبعه تبع العامة فيها وفيما ذكروه من احكام القسمة
والظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال في ايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما ما في ايديهما
واحال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما فهو بينهما وما ذهب بينهما ومثله خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام وخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وصحيح معوية بن عمار

وعبدالله

وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فان الظاهر الاقتسام لما في ايديهما ولذا قال المتبحر في ذلك حتى اساء الادب والظن بالاصحاب وقال انهم تبعوا في ذكر القرعة وغيرها
من احكام القسمة العامة بناء على ما حكاه عن الكتاب من اعتبار التعديل والقرعة في القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد يقوى بمنع صدق الاقتسام شرعا بعد فرض عدمها
بل على المرجع عنها فلا دلالة لما في النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة فيها واحتمال ان المشروعية في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال
في تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق بعضها عن بعض يقتضي ان حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة نعم فرض تراضي الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين
على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهي ح لاخراج المشتبه هو محل القرعة لان القرعة
نافل وجزء نافل لاستحقاق كل من نماء البين الى الاخير بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد
منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا لاشكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام
ورضى الشريكين مثلا في تعيين كلي مصداق استحقاقهما بالخارج ضرورة كونه ح من مواردها بل لا يتحقق الاقتسام بينهما بعد كون المدار فيها رضاهما بان ماله
من الحق فيما في يد شريكه عوض ما في يده كي يكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالها مع ان فائدته ليس من القسمة شرعا قطعا
ولا يشكل ايضا قسمة الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا على ان هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة
كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا عن لزومه للبين في القسمة عموما والاطلاق يقتضي ذلك كي يكون ح امرا مستقلا براسها بخلافه على ما ذكرنا فانه غير
محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما في تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص ما لكل منهما من المصداق واقعا فتكشف ح عن كون حقه في
الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى تمليك وعقد اخر يقتضي الملك واللزوم فتامل جيدا فانه دقيق نافع مع الاغضاء عن ذلك كله يمكن الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب
على اعتبار القرعة في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المتشرعة فضلا عن خواصهم بل قد عرفت اعتبار الرضا بعد القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل
من ان تكون القرعة كالعقد في اللزوم وفائدتها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلي واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم
فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على احكامهم والا فقد يقوى ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لانها العدل بينهما
اما مع فرض التراضي منهما فلا باس كما يومي اليه قول المصـ اما لو اراد احد الشركاء التمييز فالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحة ذلك في مشروعية
القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما في اللمعة في القسمة في القضاء واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد
بسهم لزم وان لم يقرع وفي شرحها لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجب لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص
اقرع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة الا حال عدم التراضي والمحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة ح وعدمها مع التراضي وهو عين ما سمعته منهم فما
ادري اين محل انكاره نعم قد يناقش في اصل الاكتفاء بالرضا في اللزوم بما ذكرناه اولا ولم نسمع انه تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء والله العالم بحقيقة الكلام
في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع عنها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما لما سمعت وكل ما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف
والعضائد الضيقة قال في الصحاح العضادة كل شيء ما يشد حواليه من البناء وغيره كعضادة الحوض وهي حجارة تنصب على سفيره وكل عضادتا الباب هما
خشبتا من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك لا يجوز قسمتها بمعنى لا يجبر الممتنع عنها لقاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف والتبذير وتلف المال في غير
الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا وفيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالها والسفه قد يرتفع
بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء فسر الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة لا خروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم
نقصا فاحشا في المال وايضا فلا اثم بذلك لا بنافي صحة القسمة شرعا كما في الدروس انه مناف لما قبل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان
الطالب لها المتضرر قال في س ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس لكن قال في ط لا يجبر احدهما مما يتضرر الطالب به هذا
ان فسر التضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وكانه لحظ امكان فرض الغرض الواقع للسفه على نقد بالتعبير بالنقص بخلافه على الاخر ثم ان الظاهر
ما صرح به في س واللمعة والروضة من عدم وجوب الاجابة الى المهاياة اي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان بل في الاخير سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وانه لا
يلزم الوفاء بها لو اجاباها فيجوز لكل منهما فسخها وح فلو استوفى احدهما ففسخ الاخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك لكن قد يقوى فيما اذا كانت قسمته ممتنعة انه
ينتزعه الحاكم منهما مع التعاسر ويوجره عليهما ان كان له اجرة جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وجبرا للضرر كما صرح به في س وعلى كل حال فقد ذكروا في الضرر
المانع من الاجبار على القسمة اقوالا ثلاثة اولها انه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال فيندرج
ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدا باصالة عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة الاطلاق وعموم نقيضها بعد ذلك غيره يرجح على قاعدة وجوب ايصال الحق الى
مستحقه الطالب له ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في الثاني والثالث ضرورة اقتضائهما
قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من اولهما وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ما ينافي ثانيهما فتعين ح تفسيره بالاول ولو فرض الضرر على احدهما
بالقسمة والاخر بعدمها فيرجع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها المترتب على
حصولها في مثل ما اذا للضرر بينهما او عدمه جهادا والمتولي للجبر في مقام الحاكم والمنبر بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر قسم الحاكم بل العدل
ذلك كله بحجة امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره ببعدها بل ربما احتمل او قيل
بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حقه فتوى الشريك ح القسمة مع الغاصب وتكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا سابقا
البحث في ذلك وكيف كان فلا تقسم الوقف وان كان مشتركا بين اربابه بلا خلاف اجده فيه لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ولا ولاية للمولى على ذلك
نعم لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز الوقف عن غيره وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدد الواقف واتحاده وتعدد المصرف واتحاده كما
صرح به في س قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف وان تعدد الواقف والمصرف لكن في نحو الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف
او اتحد قال اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلا فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه

يجوز للموقوف عليهم من الحرفين فتسمية هذا الوقف بان يميز احد النصفين عن الاخر كما يميز الوقف عن الطلق وفيه المانع ايضا محقق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين ومع ثبوت ولاية المتولي على المعدومين بالنسبة الى ذلك لكن الانصاف ان ذلك لا يقتضي عدم الجواز فتسمية الوقف من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في المالكين

مع ان الطلق واحتمال ان القسمة مع الواقف مع ان مثله ياتي بالفرض بدفعه خروج المال عن ملكه بالوقف فلا وجه له كما لو باع فالتحقيق ان الوقف متى كانت قسمته

مما فيها اقتضاء الوقف باعتبار اختلاف البطون قلة وكثرة ونحو ذلك لم يجز قسمته اما اذا لم يكن كذلك كما في المثال بل فيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف

ما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وذريته والاخر على عمرو وذريته لم يكن باس في قسمته الا ان المتولي لها الحاضرون من الموقوف عليهم وفي البطون للبر

ذلك مقتضيا للدخول لبعض اجزاء كل نصف في الاخر والا لا اقتضى ذلك في الطلق والوقف انما هي تمييز وان نحو ذلك يغتفر فيها وبذلك يظهر ما الذي

حكينا عن التهذيب ... واما الطلاق ... فتسمية الوقف من الطلق وان استلزم ...

لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد وقفا وجهان اقواهما الثاني نعم لو كان الرد عوض وصف كالجودة والرداءة اتجه كونه ... وقفا والله العالم ...

في غير ... من احكام القسمة فان المصنف وغيره قد اطنبوا فيها في كتاب القضاء والله الموفق والمسدد

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى لو دفع انسان دابة مثلا واخر راوية الى سقاء على الاشتراك الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لانها مركبة من شركة الابدان والاموال مع عدم المزج والكل باطل

وفي ... ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل للسقاء عليه مثل اجرة الدابة والراوية وقيل انهم يقتسمونه اثلاثا ويكون لكل

واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله ويسقط الثلث ...

[illegible]

كتاب الشركة

... ان ... الصبي ... على ما ذكره ... وعدم الاعتداد بالخيار ... المجنون ولو خلف ... تركة ...

كونه مباح الاصل ولو يعلم ... الملك لا يجب على الوارث ... في الدين ... ولا يخفى عليك ما في جميع هذه الاحكام ...

ان الوجه الاول من التردد وان اريد به السلطنة واليد ... فيه سبب الملك كان مصادرة محضة وان اريد به ان ذلك سبب الحكم بالملك كما هو مقتضى ما

ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه ... ذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسبب ... لا يقتضي كونها هي بنفسها سببا وهو محل البحث ...

بعد تسليم كون الاول منهما اصلا ... الفساد لعدم دليل يقتضي ذلك على

وجه ... فيما نحن فيه واما الوجه الثاني ... ولو سلم

[illegible]

وفي

بقي ان له المقاصة مع مكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره فتجدد ثم اعلم ان نكول البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس

وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مط ولو تعلقت خصومة البائع مع المشتري اما اذا تعددت خصومة مع الشريك فالحكم كما عرفت

غير ان شهادة الشريك على البائع في الخصومة مع المشتري تشكل قبولها لما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته وكذا العلم لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا

الى عدم كثير فوق والى عدم قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البائع ما لو ادعى تسليمه الى الشريك لاذن ... البائع كان من

اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن باذن من البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك ينكر فالقول قوله

مع يمينه فاذا حلف اخذ المشتري جميع الثمن ولكن قيل تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسألة السابقة لعدم التهمة باعتبار انها

حق عند المشتري وفيه ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما يأخذه من المشتري اذا الشريك مشاركه فيما يأخذ منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المص المنع في المسألتين

اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسألة نعم لو فرض اندفاعها هنا من هذه الجهة بابراء البائع نحوه اتجه القبول لما ذكرنا في السابقة

بظهر الوجه ... الخصوصين بل الظ توجه اليمين هنا على الشريك مرتين احديهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية ... اراد الشركة مع البائع فيما اخذه من المشتري

[illegible]

كتاب المضاربة

على جهة التنزيل الا ان الاقوى خلافه وعلى كل حال فما ذكرناه الظاهر الضعف عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما استوفاه من حقه ولا يلحقه الاخر فيه لان اختصاص

الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان يبرء الغريم من حقه ويصالح منه على شيء فاذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه لان متعلق الشركة بينهما

هو العين وهذه لم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذه ولان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض

المالك او وكيله والمقبوض ليس منه وذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه يجب الاداء بالمطالبة بحقه وجاز ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقبوض حق باداء

فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة يحصل للشريك نوع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك دفعها كان لا يكون

يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم حرج فيجتمع هو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذن ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبرء الغريم من

مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لكونهم يحكمون بانه مخير في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو ...

[illegible]

علي

والوديعة والشركة ونحوها كالغصب واجرة المثل ونحوها والظاهر ان المراد مما في المتن ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدمه وديعة وبعد
امين ومع ظهور الربح شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير الا ان المراد انه يشبه العقود باعتبار عقده والاحكام محلا للنظر مضافا الى ما في
الغصب واجرة المثل والشركة في الربح العقود وعلى كل حال فهو من تمام البحث في كتاب المضاربة لبيان ما هو الاول العقد الذي جعله في كره وعد من اركان هذه
المعاملة بل صرح في كره بانه لا بد فيهما من لفظ يدل على الرضا وظاهرها او صريحها كغيرها عدم مشروعية ما يسمى بالمعاطاة في البيع مثلها وهو وان كان موافقا لما هو
عدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جريانها في البيع مما هو مشترك بينها وبين غيرها من السيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفا والتجارة عن تراض
ونحو ذلك مما هو كان في المشروعية في بعضهم من قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كذلك وان لم يكن المركب ايجابا او قبولا فعليين من عقدها وعدم
الثمرة المترتبة بين معاطاتها وعقدها لجواز الفسخ فيهما لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور وعلى كل حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان كان لا
يعتبر فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل لفظ دال على انشاء الرضا بها مستعمل في ذلك على النهج الصحيح لانه المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك
في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة اما القبول فيكفي في كره ومع صد وضه الاكتفاء فيه بالفعل لتحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل وغيره بل صرح به بعض العامل
في الرياض بعد ان حكى عن كره ذلك انه يظهر منها عدم الخلاف بينهم في الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان تم والا فالاولى خلافه اقتصارا فيما خالف
الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المنطبق على المضاربة تارة والمتخلف عنها اخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب
والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب
بناء على جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتبارها مما متجه وكانه اخذ ذلك او بعضه من مع صد فانه بعد ان حكى عن كره اعتبار التواصل قال
وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين وسيأتي التصريح بذلك في الوكالة قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرنا
من تحقق المضاربة في المركب من الفعلين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الفرض واضعافه انه لا يكون عقد مضاربة والا فهو مشروع يترتب عليه احكام المضاربة مع
القول بتحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على تعارف عقدها بذلك بين المتشرعة ومثله كاف في ذلك لكن لا ثمرة معتد بها هنا بعد فرض المشروعية بين كون تلك
الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامها نعم بناء على عدم مشروعية التعاطي فيها يتجه البحث في الفرض ولعل المانع فيه
ما لم يثبت تعارف كيفية عقدها بذلك لكن قد عرفت التحقيق ان لم يكن ثم اجماع بخلافه دونه خرط القتاد وان كان كثير من كلماتهم يفيد للناظر فيها ذلك
على نحو ما في بعض كتب العامة اما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز فيبقى على مقتضى ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم
ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة
للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لاتحاد الطريق فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله
والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال بان صار دراهم او دنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم لكن ذكر غير واحد انه ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت
للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل واقدام العامل عليه مع معرفته جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة
له لكونه فاتحا رأس المال قلت قد يقال ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كره فضلا عن الثاني
ما لم يكن اجماع الاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو شرط فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدته على احد منهما فيجوز
لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل نعم في المسالك وغيرها بعد تفسير العبارة ونحوها بما سمعت ان كلا من العقد والشرط صحيحا اما الشرط فلفائدة المنع
من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافي مقتضاه اذ لم يقتض الاطلاق قلت قد يراد من العبارة
عدم التصريح بنفي اللزوم بقرينة قوله متصلا بها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها ولا تبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط
رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من النوع والزمان والمكان فهو ظاهر في استناد النفي في الاول الى كونه ما لو هو مراد
المسئلة التي ذكرها بقوله ايضا ولكن كان لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل لانه مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وفاقا لجماعة
بطلان العقد معه فالتحقيق ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا
هنا في بطلانه وزاد في غد ومع صد اشتراط ضمان العامل المال او الزامه بحصة من الخسارة الا انه قد يناقش في ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا
بالعارض ولو بالشرط لا ان المراد بها ابقاء حكمها شرعا فانه لا اشكال في البطلان انما المناقشة في الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به
ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراطه ومن هنا كان له شرطه
اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم اخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة
من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية
المشترط فيها الضمان والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل يستمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة
فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فتجدد ابقى شيء وهو انه قد صرح الفاضل
بعد ديس ومع صد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال اخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا الثاني منهما بعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الحكم بفساد العقد والشرط وكذا عن ط الا انه قال الجزء لو قلنا القراض والشرط جائز لكن
لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في مع صد قد حكى عن كره عدم لزوم الوفاء ثم قال وهو محتمل فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل
ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى ان قال ولو شرط
ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل انما لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا
الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر وخصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان الملتزم تسلط على استحقاق الربح كله الذي هو تابع للمال

المالك

كتاب المضاربة

المالك بفسخ العقد بما لا يمكن التزام فقضيته فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك بما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء وعدمه فيحتمل الاول لكن بمعنى الوجوب
المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه حينئذ كنفس مقتضى العقد اذ هو من توابعه بهذا المعنى يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه
الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ جائز وكلازم في قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد بل بمعنى عدم وجوب الوفاء به
ان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بما اخرجه من
الاشتراط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه حينئذ من توابع العقد والا لم يجب بل يكون حينئذ شبه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل فيما حكي عنهما
لا ان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به اجنبي عن فسخ العقد اذ هو بري لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط نفسه
اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به ان لم يفسخ العقد فان من استودع ووكل واستعار او نحو ذلك في العقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى
ذلك فيأخذ الوديعة مثلا ويفعل ما وكل فيه ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض بالشرط اولى ومنه يعلم انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم
لزوم الوفاء به وهو لا يخلو من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على
اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان الفلاني سواء كان وجود ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا
لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصلا يشترك في نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد بل لم اجد من جزم بالعدم من اصحابنا
وذلك لان مقتضى القراض الاسترباح بالربح الحاصل من التصرف في رأس المال وان يشعر لنا انهم في بعض الاحوال الاخر في الربح الحاصل من نماء المال
مع بقاء عينه لا اقل من الشك في تناول الاطلاق له ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعته ومن امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال لمن يعمل به للعمل
والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء فعل او ال اذ هو ايضا مسبب فعل العامل الذي هو شراء ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو قال له اشتر
يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا فالاقوى الصحة لملك الادلة ولانه في الحقيقة كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها ودعوى اعتبار شرائه مع بيع ولو مرة في
المضاربة واضح المنع وبذلك ظهر لك ان في المسئلة صورا ثلاثة احدها معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الادلة لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك
ما في كلام غيرها فلاحظ وتأمل واذا اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد المضاربة مثلا والمؤثر الاطلاق لا الاذن المستفاد من العقد تبعا بالنسبة الى مثل
التجارة ومثل ذلك للعامل في مثل ذلك المكان والزمان ما يتولاه المالك بنفسه من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من
جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بالنقد اعتمادا بالعرف الذي هو الضابط لذلك فلو استأجر للاول الذي جرت
العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك لو تولى الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصدا التبرع لم يستحق اجرة اما مع
قصد الرجوع فقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل نفسه بل قد يقوى استحقاقها مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدمة و
الله العالم ولا ينفق العامل في الحضر عندنا شيئا من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء لانه مأمور بالتصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال النفقة
من اكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما هو اصل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل في كره نسبته الى علمائنا بل في محكي ف الاجماع عليه
وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال وخبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته
على نفسه كالحضر وللاصل المقطوع بما عرفت فالعلاج كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن ابي حنيفة انه لا يفرق ما بين نفقة السفر والحضر وهو مخالف لظاهر النص ايضا
المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا العرفي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر الذي لو شاع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلاة والافطار ونحوهما كما ان
احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلثين يوما وان بقي معهما مع صدق اسم السفر الذي يجري عليه الحكم هنا لكونه عنوانه بدونهما ونحوه او عدمها نعم له
وغيرها مما يجب لانه امر على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه ما دامت فيه هو كما لو لم يكن لخوف طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق
بالتجارة ولذا قال في كره لو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة لجباية المال او لانتظار الرفقة او لغير ذلك من المصالح لمال القراض يحصل مال القراض
لغير مال القراض فانه لا يستحق في تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة القراض لذلك وعدمه للاصل والتوزيع او جعلها فيما الاول كما ان اقواها الاخير لو كان
الداعي منهما ان يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك
مما هو داخل في اسم النفقة الا انه تفصيلها في النفقة اوسع فليس المراد مؤنته المندرج فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته وغيرها مما مر بيانها في كتاب الخمس وبذلك
يظهر لك ان في قوله ما يذهب منه نفقة له لا ان جميع ما يتلفه وهو موافق للاصل نعم يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله على وجه الاقتصاد فان اسرف
حسب عليه وان قتر لم يحسب له وعلى كل حال فاذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو الزاد يجب رده على التجارة كان ذلك مما لم يشترط عليه عدمها والا لم يحتج
ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تأكيد ونحوه وفي تعيينها حذرا عن الجهالة بناء على اعتبارها في مثل المقام لعله لا يخلو من نظر
بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يبعد الاشتراط على الثابت بالاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع
ذلك الى شيء من العقل مع عدم الاشتراط بخلاف ما سمعته ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح لكن لو
ربح بعد ذلك اخذ من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يجدد من الربح كما اوماء اليه في كره بقوله
القدر المأخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في لك قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال
ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق المالك لكن في الرياض ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل الا الذي
الفتوى والنص ومقتضاهما الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح لكن ذكر جماعة انها منه لا الاصل وعليه فلتقدم على حصة العامل وهو من غرائب
الكلام ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح مخصوصا بعدما سمعته من الفاضل وثاني الشهيدين من انها منه مقدمة على حق العامل
وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق ما عرفته من انه ينفق ولو من اصل المال لكن متى تجدد ربح جبر المال بعد ما انفق منه ثم الباقي
اخذ حصته والا فلا وهو الموافق للتأمل في النص والفتوى لا ما سمعته ولا انه ينفق انه قال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير
جبر للاول نعم ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال لحملها او بعضها تخرج منه على المالك لمضاربه

وقفه

والا فلا نفقة له كان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة وكيف كان فالاصل والنص الا انا لم نجد فيه قولا لاحد وان اراد ذلك في الرياض بما حكاه عن جماعة كان لتبينهم كما لا يخفى من لاحظ وتامل وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر الماذون فيه فلو سافر الى غيره فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية هذا و لك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر يحتسبون على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل والمرض اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه بل اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال فلا ريب في استحقاق النفقة في تلك الحال نعم قد يشكل دخول مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه على المشهور التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهو مقول على نسبة المالين ... الجامع ... لا استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال لا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف ذلك على ما ذكره اولا لكن ... تقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة

[illegible]

كتاب المضاربة

الدفع على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة فانه ليس في الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول الذي قد يتسامح في العرف بجعل ثمن الشراء بالعين ... وفرض تلف مال المضاربة ... الاذن على الوجه المزبور المفروض ونحوه من ذلك ... التعليل المذكور كما انه ... الفرض المزبور من غير مال المضاربة ... مال القراض لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك كما عن الشيخ في ط التصريح به وان حكى عنه انه حكى فيه في الخلاف قولا لا فائدة في ذكرهما كما لا محصل معتد به لما اطنب به في الرياض في ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتامل بل لو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا معه اي الاذن منه لا سابقا ولو من الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن لم يذكره اي المالك على وجه يفهم البائع ان البيع له تعلق الثمن به ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر ويجب عليه التخلص من البائع بمقاصة ونحوها ...

[illegible]

كتاب المضاربة

بعض العامل من الجواز فذريت في فساده ولو ضارب المال ديا بالمال فتاع فاقره الوارث لم يصح لان العقد الاول بطل بالموت وليس هو فضوليا بالنسبة الى الوارث

لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك افترق عن اجارة البطن الاول العين الموقوفة مدة زادت على حياتهم فان الاجارة تصح باجارة البطن الثاني

لتعلق حقهم من الواقف فالاجارة على المدة الزائدة في نفس الامر لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت

كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه الى الوارث فليس هو عقدا على ماله فضولا

عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد ولذا اجارة الانسان ماله مدة مات في اثنائها بناء على انفساخ الاجارة فانه لا يجدي في صحة الاستمرار اجارة الوارث نعم

اجازة الوارث في مثل الوصية التي هي تصرف بعد الموت لما قد عرفت الحق فيه وهو اوضح بل لا يصح ابتداء القراض في القرض لما قد عرفت من اخراج المال

حتى في النقد منه خاصة ذكر الحصة وانما ذكرت للجميع لما عرفته منه العرض نعم لو فرض كون المال ناضا واراد التجديد عليه لم يكن به باس حتى اذا كان بلفظ

التقرير لما عرفته من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد ... ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل سواء كان المال باقيا او تالفا

[illegible]

بقفيز بالربح بينهما نصفين كما في كل مقاد كونه لفظ الاشتراك وما يؤدي مؤداه في الافراد وغيره فانه يفهم عرفا منه مع الاطلاق التساوي فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيتجه بطل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف او اما لو قال على ان لي النصف وسكت فسد لانه لم يعين للعامل حصة وقد يمنع وجه الفرق ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصة فان عينها كان تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فلذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل بخلاف العكس فانه لم يقتض ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك بدعوى انسياق ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفا من غير فرق بين ذكر النصف للمالك او للعامل فان المراد النصف الاخر له كما هو واضح ولو شرط لغلامه او عبده العامل حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطه راجع الى اشتراط لسيده والفرض انه احدهما ويجوز تساويهما في الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ما تكرر يتجه فيه ما سمعته من الاشتراط للاجنبي لكن قد يناقش بعدم دلالة الاشتراط للعقد على ارادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان الانصاف امكان دعوى الانسياق في ارادة المالك على الاشتراط للدابة او السفينة واما لو شرط الاجنبي ولو كان خادما لاحدهما فان شرط انه كان عاملا صح الشرط لانه حينئذ يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد لان التابع عن القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في المسالك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة دون كونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص بان يحمل له المتاع الى السوق او ان يدل عليه ونحو من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو واحدا وكان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا قلت قد يقوى ان ظاهر النصوص والمتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور ان فرض كونه مقارضا صار من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه لذا اعتبر فيه تعيين العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه مقارضا والا لجاز الشرط مع العمل لغير التجارة بل مع عدم العمل اصلا ضرورة اشتراك الجميع في المصحح بناء على انه الاشتراط المزبور ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف وفيه جواز اخر بناء على انه ماحكاه في التذكرة من صحة الشرط له وان لم يعمل لعموم المؤمنون واوفوا وان المشروط يكون للمال حيث لم يعمل رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد لا قدام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت ان ظاهر النصوص والثابت فيها ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال ربح نصفه بناء على من المال قل او كثر انموذج كالاول في المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان الفرض اشاعة النصف فكل جزء من المال الذي ربح فنصفه للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو المال الذي لم يربح لا عند بيعه لكل جزء من النصف الذي ربح بين المالك والعامل لما عرفت من الاشاعة المزبورة ظهر لك ان ما عن احد قولي الشيخ من البطلان واضح الضعف بناء على ارادته ما فرضنا وظني انه لا يريد خصوص ذلك بعد تعليل البطلان بما فانه لمقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس وربما ربح نصفه فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره من فرض موضوع البطلان ان حصة كل واحد منهما في النصف من حيث الصفقة ولا ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادئ النظر من مثل اللفظ المزبور الا ان الانساق يقتضي بارادة ما ذكرناه اولا فتم والله العالم ولو قال لاثنين مثلا ضاربتكما بهذا المال مثلا ولكما نصف الربح مثلا صح للاطلاق والادلة ولانه ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد والمال كالمالك فانه لا يعتبر فيه الاتحاد فيجوز مضاربة الاثنين لواحد مثلا كما انه يجوز في الصورتين عين كل منهما الى العاملين وعدمه بل الظاهر الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما انه ظهر لك مما قدمنا سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على التعاون فيضا صح وكانا في الربح النصف سواء لما عرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك ولو للتبادر نعم لو فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما سواء خلافا لمالك لان غايته اشتراط حصة قليلة لتساوي العمل الكثير والصحة على الشرط مع ضبط مقدارهما ولان الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في النصف الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا كما في المسالك خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع تساويهما في العمل قياسا على شركة الابدان وذلك الاصل الفرع عندنا بالبطلان كما يحكى عن الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة احدهما الاخر اذ هو كما ترى لا مستند له بل للاطلاق والادلة على خلافه انما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة بالمسالتين التي لم نعثر على محرر لها منها ما لو اتفق فيه المضاربة بفاسخ منهما او لحدهما وكان احدهما لذلك عمل وربح الاخر بعد لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح وان لم يكن له مال ولا عمل ومنها فيما لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة مشاعة منهما الا ان مال كل منهما متميز فعمل باحدهما وربح ولم يعمل بالاخر او عمل ولم يربح ثم اتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح ماله من ربح مال الاخر وهل يجبر خسارة مال احدهما بربح مال الاخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة اولى بل هي بمنزلة مال مضاربتين يلحق كل منهما حكمها بالنسبة اليه فلا مدخلية للاخرى فيها او انما الاتحاد يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ او الانفساخ من احدهما الى الاخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض وان كان الذي يقوى في ما بعد الاول لانه مقتضى عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع في المقام التي يلحق الصور المنصوصة فيها باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده وهو منشأ الاشكال في الجميع اتحاد صيغة المضاربة فتامل والله العالم ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه عند علمائنا كما في كره لانه منكر للزائد ولان الاصل تبعية النماء للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر به المالك ونحوه عن غيره من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في مع صد هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد اما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعفه في لك بان نفس العمل لا تتناوله الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول ولا فيه تصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وتجيء دعوى المالك وثانيا انه لا ريب في ان كلا منهما مدع ومنكر اذا كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم كل من التشخيص نعم بعد تعارض الاصول في الاصل ذلك يرجع الى اصل اخر ولا ريب في كونه مع المالك الا انه لا اجارة عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في عقد الاجارة والثمن في المبيع مع عين تلف المبيع وغير ذلك من المقامات التي حكموا فيها بان القول قول المالك بل ظهر لك اولوية ذلك في حال ظهور الربح اما حال عدمه وفرض لزوم العقد فانه وان كان قد يقوى ان المالك حينئذ مدع استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة ولا ريب في ان مدعي زيادتها هو المدعي بعد قطع النظر عن النزاع في تشخيص العقد المتضمن لها والله العالم ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت زائدة عن اجرة المثل وقلنا بان التبرعات من الثلث لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات سببها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فيه فان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله

امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض وبذلك افترق عن مثل نماء الدابة والشجرة ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه لقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمين عن معارضة قاعدة سماع الامين في كل ما يدعي بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها وانما الثابت المسلم منها ما لم يسبق باقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها فيختص بها بل قد يقال انه لم نعثر منه من تقديم احد قولي الامين على الاخر وعلى كل حال فلا ريب في تقديم اقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها لاحتماله وعدمه خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المصنف وغيره لم يقبل عدم سماع بينته على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعي انما هو ظاهر في كون الدعوى مسموعة لا ما اذا اسقطها الشرع بقاعدة الاقرار ويبقى ح شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ريب في تقديم قول المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا بعد ان كان المشهود به حقا فلا ريب في تقديم قوله فيه هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلط ونحو ذلك اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل لانه امين يصدق بالنسبة الى ذلك نعم قيده في كره فيما اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد والا لم يقبل ولا باس به والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في لك بل لعله ظاهر كره ايضا للاتفاق على اقتضاء العقد والنص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوّم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا للحصة في الظهور لم ينعتق فلا وجه لذلك الا دخول الحصة في الملك وسريان العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك اذ لا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لانها لا تباح لليست قسمة حقيقة والظاهر منهم يقتضي انها حقيقة لكن مع ذلك كله عن الفخر ونحو والده ان في المسئلة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل بها احدها ما سمعته الثاني الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود ولا نعلم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق لهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلف المال الثالث ان الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كمال الجعالة الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك لكن في لك عن كره انه لم يذكر عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه لا حد احتمالي ووافقنا في الباقي على الاول فلا تدرك لمن نسبته هذه الاقوال وهي مع الضعف الماخذ فان الاول ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال لم ينحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فراس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح متحقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا اما على الثاني وعلى الثالث انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة كما انه علم وجه ضعف الرابع من ما سبق وما استفيد ضعف الرابع لانه مرتب عليهما وقد تبع بذلك كله او اكثره ما في كره ومع هذا الا ان الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال ان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له نعم ولا خارجا وانما هو من فرض الذهن وبذلك افترق عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا وعرفا موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو العرض مما لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت انه حقيقة الزائد على عين راس المال المتوقف على تحقق المال في الخارج لا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال ضرورة عدم صيرورته بذلك عين راس المال ولم يطلق على مثل ذلك انه ربح الا مجازا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض في ما بعد ولا وقت ونحو ذلك مما يخرجه من القوة الى الفعل وحيث كانت قرينة البطلان عليه اسم الربح بذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة انما هو بعد رضا المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خروج عما نحن فيه نعم لا باس ان يقال انه بالظهور ملك العامل ان يملك بمعنى ان له الانضاض ولو قدر راس المال فيتحقق الربح ويتبعه تحقق الملك بسبب وقوع ضمان التالف له وغير ذلك فان اراد الاصحاب الملك حال الظهور هذا المعنى لكن لا ينافيه قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان متجها والا فقد عرفت ما فيه ان لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في خبر عتق الاب للمضاربة على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان ملك ان يملك جزءا من الاب ايضا هو كالملك نفسه جيدا فان المسئلة تحتاج الى تامل حسن وانتقاد وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل لعله اجماع بينهم فالكلام فيما يستقر به وهو لكن هو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها على قول قوي وجه بينه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنين وفي سفرة او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح هو محل وفاق وفي تسبيب بعض حكاية ذلك في عدو وانما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وتفصيل الحال في المسئلة صور وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ او القسمة ولا ريب في الاستقرار ح ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك لتناسبه الصورة بحالها لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان وهما في مع صد ونظرها في كره ومختاره مما في ظاهر عدم الاستقرار لان العقد قد ارتفع وراس المال الحاصل ناض فيخرج عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد ولوجوب صرف الربح الى ما شرطاه ثم حيث ارتفع العقد في المستصحب الثابت العدم ولظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل في محكي تذ لكن قد يجاب عنهما بحصول الناقل عن الاول بارتفاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال قراض وبقي امانة لان اليد الاصلية لم تكن يد ضمان فيبقى حكم جزء من الربح لانه دمع كونه قراضا وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزمه جبران التالف بغير تقصير من الربح في صورة النزاع والا لاستقص بما بعد القسمة قبل القبض وفيه منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضا والادلة مطلقة ان لو صنعه في مال المضاربة على الربح الذي هو بينهما مع عدمهما فالمتجه بقاء حكم المضاربة على مالها خصوصا مع فرض عدم انضاض بعض مالها وقلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ليس لبقاء حكم العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه في الصورة الثالثة بل قد يقال ان تسليم راس المال الى المالك الذي اخذ منه من تتمة انتهاء عمل المضاربة والا لزم عدم كون الخسران من الربح فيما لو نض المال اجمع بلد يعمل العامل التي سافر اليها وفسخ هو عقد المضاربة ثم يتلف بعض المال قبل الوصول الى المالك والتزامه مناف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل كزيادة قيمة عروض المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول فان الظاهر استحقاق العامل

اين كتاب وقف است

كتاب المضاربة

بابنه فيما بقى اذ ليس هو كتلف بعض راس المال اذ ليس ذلك فسخا للعقد بل خروج عن قابلية ... بالتر العقد فما الاولى جعل المقامة لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة بازاء

ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك ان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اى كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء

ح وبقع لغوا وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم اندراج مثلها فى نص فيها مع التصريح بالاذن فضلا عن خلوه عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تاثير الاجازة فى

مثل هذا التصرف للنهى عنه كما يرى ... عدم نهى عنه لذاته او لبعض اركانه كى يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب حكم المضاربة عليه ذلك لا ينافى الفضولى خصوصا اذا

كان فداء وقصد بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المصنف الفرق فى ذلك فيما باتى من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب حكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما

عرفته من عدم دخول هذا التصرف فى المضاربة بحق مع التصريح بالاذن والتبادر الا ظاهر الاقتضاء الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق او مال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع ... لا

على المالك ... ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضى شراء ما ذكر بحسب ... لا فى نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى العامل لاستلزام التكليف بما لا يطاق كما لو

[illegible]

يوجب السبب البعيد جزء والسبب القريب تماما وانتفاع السوق لا دخل لاختياره فيه فلا يكون مثل هذا السبب لان جزؤه غير مقدور فهو كالاتلاف الذي لا يوجب سببه ضمانه ونحوه
ما عرفت من انه ايضا اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيهما اجمع بين الامرين نعم قد يتوقف في بعد اندراج مثل هذا التراخي في اطلاق المضاربة مع
العلم بالغبن للضرر على المالك بانه ليس العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح يختص بمجال الحيل والفتوى ومعقد الاجماع لا يتوقف بارادة هذا الفرد من الاطلاق فيها وح
فالوقف في فسخه على الاجارة لا تخلو من قوة بل تكون في شيئين احدهما موافقة ما ظهر من النص والفتوى جعل مناط الحكم المذكور تعويضه ثم النظر في زيادته على راس المال
وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار للتعيين في امكان زيادته غير من اعتبار لمضاربة على وجه يملك العامل حصته المشاعة المختلفة في الاب وان لم تزد قيمته فانه لا ريب في جريان
الحكم المذكور عليه والصحيح منزل عليه اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا ما نيل الفرض كانه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب لا انه نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه
تكون تلك الزيادة جابرة او اذا لا ربح ح والمراد من الصحيح الزيادة التي يكون بها ربح الثاني اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم تظهر ربح واراد المالك او
العامل الانضاض لكن قد يحتمل في اتساقه للتنجز اعتبارا وتجدد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل تاخير بيع الاب اذا اراد المالك تعجيل بيعه وجهان اقواهما العدم من وروده
كونه ملكا للمالك الذي هو متسلط عليه لم تظهر زيادته يتسلط بها العامل ولا ريب في ان المالك مقدم على العامل في ذلك الخصوص مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب
لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى السعي المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرض من ظهور الربح بعد خفائه الذي به ينكشف سبق ملك العامل كما هو واضح
المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا او كان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح
كان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المصنف وبعض على ما حكي لان عمله محترم
صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم توجد ولا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه انما
جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو مقتضى عقد عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل
كما ترى لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة انتفاء ضمان المالك للاجرة لو فسخ وان تعب العامل مدة مديدة ولم يحصل ربح بل وان خسر وهو منافي للمعلوم من شرع المضاربة
المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما حكي عن الطاق كره من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يقوى له الاجرة
فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل تمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه فالفرض احتماله وبالفسخ يفوت الحصة ولكن
العمل على احترامه رضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويمكن حمل مثل عبارة المصنف على ذلك كما ان منه يظهر
لك ما في المسالك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل له ان يبيعه ضرورة رضى المالك وان لم
يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه به احتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في
دعوى الحق نعم في المسالك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا او لا بمنع كونه في قوة ظهور الربح
الموقوف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه وفعليته الثمن من الراغب ووجوده ان لم يكن قد دفع منه ذلك خصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا بمنع تسلطه
على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنة له على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك بل الظاهر انه لو وجه المنع من البيع مطلقا
لقاعدة منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع قيل يجب عليه ان ينض المال قبل لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك للاطلاق
قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع لانه الخبر المذكور على وجوب رد المال الماخوذ بالاذن المتغير بها كما اخذه اولا و
الاصل البراءة فالوجه ح انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه كان المال عروضا وطلب المالك انضاضه فقد جزم في جامع المقاصد والمسالك
بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاق الربح ان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحمل عروض ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به الحال
هذا الملك على القول به فبناء على انه بالفسخ يحصل انتهاء المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد
ح من تلف وخسارة فهو عليهما لا يختص به الربح فيتجه عدم وجوب اجابة العامل للانضاض وان الزم المالك به لعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت
ومنه يعلم ايضا الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في المسالك وجوب اجابة المالك له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه عدم الوجوب بل لعله حتى
على القول بالاخر لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض والارجاع نقدا انما هو حق المالك فله اسقاطه ولان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه
لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت فلوكوسم متوقع فليس له ذلك قطعا للضرر كما انه قطع بعدم ثبوت سلطنة
للعامل ثانيا على توقف ملكه على الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاق الاجرة لو
ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابة المالك الى بيعه لان المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر راس المال اتجه عدم اجبار العامل على انضاض
الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان زائدا ولو كان ناقصا ففي المسالك توجه اجباره على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق
لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك ان جميع ما في جامع المقاصد والمسالك هنا غير منقح فلاحظ وتامل وكيف كان ففي المتن وغيره انه ان كان المال سلفا كان
عليه اي العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص
الذي اخذه ملك تام وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المذكور على ذلك بعد فرض وقوع كله انه باذن المالك وانفساخ
المضاربة فالمتجه ايضا عدم الوجوب ومنه يعلم ايضا ما في قول المصنف وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له اي العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو منافي لما ذكره
سابقا من انه لو خرج عن ربه عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ولعله بناء
المصنف فيه قول اخر وهو ما ذكرنا من عدم جواز البيع الا بالاذن لبطلان العقد فقد سمعت في الثاني وهو محل المسئلة السادسة اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه
اي المالك وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك وسبق عقد القراض معه لا ينافي في ذلك الا اقتضى فسخه بعد ما يدل على
اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحته الثاني كانه هو ولا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل منه ما لو فرض عمل كل منهما صح اخذ كل منهما ما ربح عمله من المال على
حسب شرطه وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل له وابتداء عقد القراض ولو بالاقل من الحصة التي جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التي
شرع جعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح له حتى لو اذن المالك له في ذلك فان اذنه لا يفيد في شرعية غير المشروع اللهم الا ان يدعي دخول مثل ذلك في
عمل المضاربة المشروعة لانه ما يترتب عليه ربح المال بل هو داخل في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به في ضمن غيره هذا وفي المسالك اذن المالك للعامل في المضاربة

كتاب المضاربة

قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخاله ما شاء ثم جعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد
الاعتراف بان مراد المصنف هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول هو عقد العامل
لكن يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء جديد من العامل باذن المالك او ان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة للاول في المعنى مفروض
في العمل اما مع فرض وضع شريك معه فلا يكون ح شريك الثاني مع الاول باذن المالك في حصة الاول مضاربة على تلك المضاربة الاولى بلا فسخ لها ولا مانع من ذلك
وجهان فليس في كلامه تحرير لذلك وانما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع انتهى بان انتفاء المانع لا اول لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف فلو كان يعتبر انه لم يبح
القرض الثاني في خبر محمد بن عيسى المروي عن نوادر ولده سئل ابو جعفر ع عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ قال لا ولكنه فضولي ان اجاز رب
عليه حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح ح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه اي العامل الاول اجرة للعامل
الثاني وبها صاعمله الذي صاعمله للاول الذي كان قد وقع القراض معه فيستحق ما شرط له اذ ليس في عقد القراض ما يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بتبرع عنه
وباجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الاخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه ولا عمل من الاول والثاني غير ماذون فيه وقيل كما عن بعض اخر منهم ايضا انه
بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة لانه قد فاته لغروره نصف ما جعل له من الربح ثم وجه رابع على ما حكي وهو ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط
ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاول احسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك اذ انما هي للقراض اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو نائب العامل
الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه فقضى هنالك ان العامل الثاني او فعله بعنوان انه معاوض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض
فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كون ذلك مقيدا لها هنا كما في نظائره ومن هنا يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك مع عدم فساد القراض
الاول حرمته عمل العامل الثاني للاول ولو بعوض الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعي ان العامل
الاول في المضاربة بمعنى الشريك فيما له من الحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يمض فما له وبطل فيما يرجع الى المالك انه
لغروره اياه يغرم له الاجرة ومنه ينقدح وجه الرابع المبني على انه بل النصف على الراجع له لا الموزع منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة له من دون
اذن المالك ولو بالتشريك في حصته فوقوع ذلك منه معاملة غير مشروعة هذا ولكن في المسالك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان
كان ظاهر التعبير بقيل وقيل ذلك وانما هي وجوه للشافعية نقلها المصنف والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في المبسوط قريبا منها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال تبعا
لجامع المقاصد والتحقيق في هذه المسئلة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف
على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له ولكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله
مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى عن عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه قال لعقد له وضمان المال عليه
بمخالفة مقتضى المضاربة حيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة ثم انهما قبل ذلك قد اطنبا في ذكر حكم الضمان لو تلف
المال في يد العامل وذكر جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو سالم
فلم المال اذ يمكن تواطئه عمله والمال في يد العامل الاول لكما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية فيما اوقعه العامل الثاني باذن الاول وان
لم يجز القراض بناء على ان للعامل الاول الاذن في العمل لغيره وان فسد القراض لا ينافي ثبوت الاذن له في ذلك كما في غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت
للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه للمالك ليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا
مع تصريح المصنف بحسن الاول منها بل مفروغية من صحة البيع وملك المالك النصف وعدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فعل العامل الثاني ونحو ذلك مما
هو كالصريح في ان موضوع المسئلة عنده غير ما ذكراه وان اعتراضهما بنحو ما سمعته منهما هنا لكن الانصاف عدم وروده عليه وعدم مدخلية لكثير
ما ذكراه هنا في مفروض المسئلة كما لا يخفى على من لاحظ المقام فتامل المسئلة السابعة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي
بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعي عليه دينا او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائنا بانكار المال
الذي قامت البينة عليه اقر هو ايضا له بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ريب في كونه خيانة بل قد يقوى انه لا يقبل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا تفريط
ولا تفريط لتكذيبه اياها بانكاره الاول الذي هو ايضا اقرار في حقه ومن هنا عبر الفاضل في عد بعدم قبول دعواه لكن في المسالك ان عبارة المتن اجود
منها لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد تكون تالفة الا ان يتكلف بنحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من وجود العين وفيه ان
المقصود عدم قبول دعوى التلف التي يقبل منه سابقا بيمينه في اسقاط الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها وعدمه فهو غير مقصود لهما فليس تعبير
المصنف بالضمان اعز ذلك ضرورة عدم تصديقه بمجرد قوله بالنسبة الى ذلك من دون ان يسلمها بيمين او حبس او نحو ذلك على كل حال فهو مقام اخر وما
غير ما نحن فيه يجري في الغاصب ونحوه هذا كله اذا كان جوابه في الدعوى الاول ما سمعته اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا او نحوه لم يضمن وان قامت البينة
على دفع المال اليه قراضا لكون ذلك اعم من ضمانه بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح المسئلة
الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لراس المال في شرع المعاملة وفي عرفها وكذا لو
تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ودفع الثمن عنه فان القراض باق ويمكن جبره ح بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند
المصنف بما عرفت من ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض الا ان الاقوى عدم الفرق لكون المقتضي لكونه مال القراض هو العقد
لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد فظهور ثبوت الربح جبر ما تلف مطلقا بل لا يخفى على من اعطى التامل حقه عدم صدق الربح الذي وقع الشرط
بين المالك والعامل عليه الا على ما يبقى بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق و
الغرق والحرق واخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما هو بامر سماوي او غيرها فاعتبار بقي او قيل من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه
ح بمنزلة الموجود فلا حاجة الى الجبر ولانه نقص لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان
يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال المسئلة التاسعة اذا قارض اثنان مثلا واحدا مثلا وشرط له
النصف مثلا منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال او تساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسدا لفساد الشرط المقتضي لاحدهما

نبانه لاحدهما على الاخر مع تساوى المالين فالتساوى مع التفاوت في المالين بلا عمل من ذى الزيادة ضرورة كون العمل منهما وقد عرفت سابقا
عدم جواز ذلك في الشريكين فكذا هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه لكن قال المصنف هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون اشتراط الزيادة
هنا للعامل بمعنى انه لما جاء فشرط له في العمل بما له افضل مما شرط له الاخر ولا ريب في جوازه للضرورة عدم المانع المزبور ومنه لا يتوانى محل المسئلة
مع الاطلاق الذي هو كما يحتمل ذلك يحتمل كونها من المال الاخر ولا ترجيح لا انقول ان اصل الصحة مرجح للاول بل لعله كذلك حتى مع فرض عدم
ظهور هذا التفصيل في قصدهم حملا لفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه اتجه الفساد بناء على
ما سمعته في الشركة مع انه قد يتوقف بالصحة هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما يومي اليه ما سمعته من الاطلاق عبارة المتن ومن عدم الفرق في الحكم
المزبور بين امتزاج المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه لا ريب في ان استحقاق كل منهما بل ربح مال الاخر المفروض تميزه مع انه قد يختلف قلة و
كثرة بل قد يحصل بالخسران في احدهما دون الاخر الذي يجب فيه شئ لا تقتضيه الضوابط بل هو ان كان فليس من صدق كون المجموع مال مضاربة واحدة
ولذا جعل الربح بينهما مشاعا واذا كان ذلك بحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتضيه ايضا التفاوت في تخريج النصف وان تساويا في المال او
التساوي فيه مع التفاوت فيه بكون ذلك من احكامها نحو ما لو فرض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت فيما شرطا لهما من الربح وان كان المشروط
له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة خلافا للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا المسئلة العاشرة اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل القبض فقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله ويجبر الثالث منه بالربح وقيل والقائل
ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء
في الذمة باذن المالك لزم دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره
لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد نوى المالك الا فوقعا لهم وان كان الشراء بالعين فهلك قبل دفعها بطل العقد وهذا كله واضح نعم
في المسالك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس ماله يجبر جميعه بالربح هو جيد في غير صورة الفضولي اما فيها فلا يخلو
من اشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة فمع فرض اجازة المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا المسئلة
الحادية عشرة اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة لعدد الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال
خسارة مال القراض فيحتاج الجبر له اما العامل فقد يظهر من العبارة ان ليس له الامتناع لانه متى احتاج الى الجبر احتسب على المالك لكن في عدم ان امتنع احدهما لم يجبر
الاخر على القسمة في جامع المقاصد اما المالك فظاهر واما العامل فلانه لم يأمن ان يطرء الخسران وقد اتلف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة
وذلك ضرر فيه منع كون ذلك ضررا اضر في امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اغرم لم يكن عليه ضرر لانه في مقابلها بصرف منه وعلى كل حال فلو
اقتسما وبقي راس المال معه فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح وما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه
الجبر الا به وكذا لا يحتسب على المالك اقل الامرين من راس المال هذا هو الظاهر من العبارة بل جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد ان لم يعد اقل الامرين
ما اخذه العامل من راس المال الا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما عشرين فالعشرون من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس
المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذة سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على
نصيبه منها وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان بقي معه ثمانية وثلثان من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث
والعامل له عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منها على هذه النسبة فسده في المسالك بان المأخوذ وان كان
مشاعا الا ان المالك والعامل اراد الربح حيث كان المال منحصرا فيهما فالتعيين منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شئ لم يصح للعامل التصرف
فيه لان المالك لم يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة الا الاتفاق الا عليه الى ان قال واتم فتوقف رد العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له
لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح واما حمله على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا ياخذ على وجه القسمة وانما ياخذ ما يعد ملكه فلما
كان فيه ربح وهو شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ فيجب راس المال لذلك على حسب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح
وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة فلتشذ يكون منشأ كلام الشهيد عدم تخصص الربح عن راس المال
باتفاقهما على انه ربح لعدم دليل على ان للنقد الاصل بقاء اشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله وح يتجه كلامه نعم يشكل بانه لا دليل على
استقرار ملكه لما اخصه من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بكون الباقي راس ماله فانه لا يلتزم بذلك بل له الرجوع
عنه لعدم استقرار كون ذلك ربحا الى ان ينتهي عمل المضاربة والفسخ او الانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على التصرف
في المقدار الذي تراضيا عليه سواء وجدا معه صورة القسمة او لا ويرضى منهما وما يتبعه من راس المال يكون تصرف العامل فيه برضى المالك كما اذا لم
يكن ثم ربح اللهم الا ان يقال ان المالك فسخ المضاربة فيما يخصه من راس المال لانه برضا اخرجه عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل فيتفرع ملكهما
على ما اخص ذلك من الربح لانفساخ المضاربة كما تقدمت في المسئلة الرابعة عشر ويبرح منه كلام الشهيد فتم جيدا كما انه ينبغي التامل فيما سمعته من ان
للمالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من راس المال واخراجه عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث تكون الباقي راس المال وما
تحصل بعد هو المحتاج الى التامل المسئلة الثانية عشرة لا يصح ان يشترى رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه
ماله ولا ان ياخذ منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في عدان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه
منه لعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا ما اذا تجدد فانه حق له والثمن صار من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال
ربح جاز للمالك الشراء مما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من بيعه بل يقوى في الظهور وقوعا وان تجدد الخسران
بعد ذلك احتاج الى الجبر فيجبر بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله واما الاخذ بالشفعة ففي المالك هو ممكن اى بعد ظهور الربح
على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد ينافي منع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل ح بعض الشقص بالشراء بل هو بالشراء

الحاصل

واقف ابو طالب دسوكيا

كتاب المضاربة

الحاصل في المضاربة فلا شفعة ح فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة كذا لا يشترى من عبيد القراض لما عرفت في
محله انه لا يملك شيئا ولا يبيع الا في ملكه من غير فرق بين المأذون وغيره لكن حكي عن الشيخ قولا بان المأذون اذا كثرت الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول
لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في المسالك قال فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق
حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض لا ان ذلك لا بعد بيعا كما ياخذ العبد الجاني خطاء ببذل قيمته وعلى كل حال فله
الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو انعتق لم يكن للمولى ما في يده وان كان
الملكية المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق فرجع ما في يده الى ملك السيد ليس كذلك المطلق الذي يجب ما في يده من مال الكتابة لو
احتيج اليه المسئلة الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في المبسوط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق
عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولان شرط العامل ح يكون مجهولا لا اقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فتجهل الحصة وقيل يصح القراض و
يبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا المنافاته العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا للاطلاق الادلة وعمومها التي منها
المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض انما يعتبر عدم خلو عمله بنفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم يكن من القراض ولكنه قد اشترط في عقد
القراض نعم يبقى الكلام في معنى صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يقال في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة ان المالك لم يجعل
الحصة المزبورة الا في مقابلة اخذ البضاعة انه لو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شئ له في اخر الا انه كما ترى
لا ينطبق على قاعدة وعلى ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشرط في العقود الجائزة وان حالها كحال الوعد وليس فائدة الشرط فيها الا تمكنه في العقد اللازم
من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط لعموم الامر بالوفاء وبالعقد فتم جيدا خصوصا ما في جامع المقاصد والمسالك هنا فانه لا
يخلو من شئ وقد تقدم منا سابقا ما له نفع في المقام المسئلة الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة
عشرة مثلا ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فاذا كان المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران
وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا فيوضع ذلك من راس المال ويجبر الباقي لا ان الربح انما يجبر خسران المال الذي ربح اى مال المضاربة
الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شئ فيسقط من اصل الخسران لانه
خسران غير المال الذي ربح اى مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منه استرداد من العامل وابطال للمضاربة فيها فلا بد ان يتبعها
من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليه اجمع فيخصه على مقتضى نسبته ففي المقام نسبته تسع فيخصه تسع
العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منه تسعة الا تسعا يجبر من الربح المتجدد ولو فرض انه اخذ نصف التسعين الباقية بعد الخسارة العشرة بقي راس المال
خمسة واربعون منها موجود ومتبعها نصف الخسارة وهو خمسة وهي التي تؤخذ من الربح المتجدد لو فرض وكذا في طرف الربح بمعنى انه ياخذ المحسوب من راس
المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين واخذها المالك بقي راس المال ثلاثة وثمانين وثلث لان المأخوذ سدس المال جميعه الاصل وسدس كل
المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث هي حصة من الربح الا انه يستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان بذلك
لبطلان المضاربة في اصله وهو السدس الذي استرده المالك فلو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه من العامل اذا فسخ المضاربة
ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف ربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك
العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين هذا ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال
كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال لحقه بعض الخسارة وانما المساق احتساب ما اخذه المالك من راس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي
من مال المضاربة اذا المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى ان الذي يجبره هو المال الذي ربح واضح الفساد ضرورة جبر المال الذي وقع عليه المضاربة
بربح اى جزء منه ما لها من غير فرق بين ما ربح منه ما لم يربح بل قد يعمل العامل ببعض دون بعض بل قد يربح بعض دون اخر واخذ المالك لا يزيد على دفع
العامل له بعنوان رد راس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرناه من السيرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك
من دون ان يلحق ما عند المالك والعامل من الخسارة او غيرها ولكن يحتسب ما عنده من راس ماله عليه ثم يقسم الباقي ان كان فتم جيدا المسئلة الخامسة عشرة
لا يجوز للمضارب اى العامل ان يشترى جارية يطأها وان اذن له المالك بذلك الا ان يتقدم التوكيل على التحليل او العقد عليها بعد الشراء بناء على صحة هذا
التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له ويعتقه عنه او داره وقفها او غيرهما ولعل ذلك هو المراد مما قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن فلا يرد
عليه ان الاذن السابقة لا تثمر لان التحليل اما عقد او تمليك وكلاهما لا يقعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستندا للشيخ على ما ذكرناه وهو خبر
الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سئلني ان اسئلك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شئ وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية
انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فللمضارب ان يطأها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا
بعد انصراف ابن زياد في سنده الى ابن العمير لغلبة التعبير به عنه ولا في متنه بظهوره في كون الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها
عليه وعدم الاذن فيه بالوطي لامكان دفعها بانه يدل على تاثير الاذن السابق على الشراء ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهور معلق في ذلك نعم حمله على
ما ذكرنا اولى من الجرية على مخالفة القواعد والضوابط وخصوصا بعد تفرد الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هنا كله في الاذن السابقة اما الواقعة بعد
شرائها ولم يكن ثم ربح فيها صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها فعلا لاطلاق الادلة ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للاخر وقد ذكرناه في
كتاب النكاح بل في الرياض هذا يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع بصورة لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب لنزله من باب
المقدمة قال ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه قلت وان كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المسئلة السادسة
عشرة اذا مات وفي يده اموال مضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا
فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته في نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كان مجتمعة على حده اما اذا كان مع له فيه

المسالك ان الغرماء بالنسبة لجميع التركة كالشركاء ان وسعنا اموالهم اخذوها والا تحاصوا فلت الاصل في ذلك الخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام
انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة فقال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وارباب الاموال
ومما حضرنا من نسخة الرياض شارح المتن النافع ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين فات علم بقاءها في تركته فلو كان عينها الواحد منهم او علمت منفردة
بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاص فيها في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم الى الخبر المنقول للنص في الخبر وهو انه اذا
لم يذكر المبت مال المضاربة المعلوم كونه في يده فهو بالمال كباقي الغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مضاربة
المتعددين بل اقصاه كون مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعته هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حده واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه

[illegible]

كتاب المزارعة

خبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف في خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم او
اجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله سألته عن رجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس قال
وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله اليهود خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على
ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك فلت لم يبق ان مراد الشهيد ما لاجابة في شيء مما سمعت وذلك لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة
المزبور وان صيغتها المذكورة في كون العين مملوكة العين او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجه للعامل عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسلط العامل
عليها بعوض الحصة من الحاصل فهي حينئذ كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هي بمعنى زارعتك على هذه الارض او سلمتك اياها او سلطتك

[illegible]

كما هو المدعى مع انه مختص بالمضي مع مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد
الاستدلال الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما فيه من ضرر لعدم الارض والنخل بلا شيء وقد يبطل الا على ما منه ويبقى العامل بلا شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم
اقتضاء الدليل في الامر التي يكفي في المطلوب لا لنها على الجواز والمشروعية اللزوم بسقا من ابداء فوائد غيرها اذ ليس فيما مضى ما يقبل التخصيص اذ ليس الا دعوى
شرعيتها على حال الفتح لك قد عرفت منعها على مدعيها وان الاطلاقات والعمومات تكون في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه
المعاملة التي مبناه غلبه ما في الغنية ظاهر في استثناء قطعة من الارض مختصة بالعامل او برب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين كلي من الحاصل
لاحدهما التي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة حتى لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك اذ كان الجزء
الشرط خارجا عن ارض المزارعة لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الان من اشتراط الشكاع المختصة بالشركاء او الفلاح او غيرهما ومن ذلك
يظهر الوجه فيما ذكره المصنف بقوله اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب وفضة او غيرهما قيل والقائل المشهور
يصح بل لعل عليه عامة من تأخر بل لا تجد فيه خلافا فيما في المسالك ويحكى عن غيرها بعدم الخلاف فيحتمل ان يريد القائل بالاخر وان قال المصنف قيل يبطل وعلى كل حال
لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان في المفاتيح في بعض الاخبار عليه دلالة ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث
الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس اذا تراضيا هذا ولكن في
المسالك ان قوله ثم شرط له بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة فلا قد
يشكل ذلك بمنافاته لعموم ما دل على لزوم الشرط بعد فرض كونه في الذمة بل لا يعرف بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص حينئذ عن كونه كالشرط
نعم قد يتم ذلك في المسئلة الاولى وهي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد من ثاني الشهيدين وان توهم بعض من تأخر عنه وتبعه عليه الا انه كما ترى لا وجه له بل
لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض اشكال لا عملا بالشرط الموافق لتعليل المنع في المتن وغيره وان كان هو الاقوى ما لم يعلم ارادة خلافه من الشرط ويكره
اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شعيرا بالشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها او يحصل فيها مستحقا للثمن بدل ذلك المنع اشبه باصول المذهب
وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين التخصيص كونه منها او
من ارض اخرى معينة مثلا من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها وغيره الى ما ذكرنا اشار الصادق عليه السلام بقوله في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة ولا
بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان
منها حتى يصح التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون تعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك
مضافا الى خصوص خبر ابي بردة سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير
فيه وخبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير والمناقشة بالسند الدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة
بل لم اجد مخالفا صريحا الا ما يظهر من المصنف في النافع مؤيدا ذلك بالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال
حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة هذا كله اذا شخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد
الجواز للعمومات ويجري عليه حكم الشرط حينئذ مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يذكر ذلك لا متحصا ولا شرطا
فلا ينبغي ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على اطلاق غيرها من النصوص الذي قد عرفت منع ذلك
انسياقه الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا لبعضهم فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم وفائه بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخلو من ايماء اليه السياق
بحمل النهي فيه على الكراهة لكن في المسالك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق
والمقيد اذا كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبت وبملاحظة ذلك يخرج في اكثر ما قررناه في مثل هذا الباب وقد مضى
مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص اخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر فيها بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق
ذلك في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها الى من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسها لكان
اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح المكروه لا يوصف بالخير ولا بعدمه وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله
على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلاف قوله قلت فيه ما لا يخفى عليك
ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو كحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسئلة بيع الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى بما ذكره من وجوه منها
الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع وبالحسن المزبور وبغيره للعلماء فيه على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور لاشتماله
ما في بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا على ارادة ما اذا كان منها فلا محيص للفقيه عن ذلك وقد ظهر من جميع ما قررناه وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها
او من ارض غيرها المعينة وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما يزرع فيه كما لو استاجرها بالشعير في الذمة وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان الاصح عدمها فيه وان كان
هو مكروه للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها فيكفي حينئذ احتمال ارادته من المطلقات وكذا يكره ان يؤجرها
باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتامل الشرط الثاني
تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء على عموم النهي عن الغرر وروده على ادلة المقام ولو لم جهالة عليها لكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا
كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لتعيين الاجل فيه بالنسبة لجواز الفسخ واحتمال المزارعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع
له امد لا يكفي في تعيين الاجل بعد فرض اعتبار ما كان في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن ارض يريد رجل ان يتقبلها
فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا
يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها ومنه يعلم وجه الاستدلال بصحيح الحلبي عنه عليه السلام ايضا ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل

من ذلك

كتاب المزارعة

من ذلك واكثر فتعم فيها وتؤدي ما خرج فلا باس به بل صرح جماعة بوجوب كون المدة فيها مما يعلم فيها ادراك الزرع لو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو المقصود في المزارعة
بل هو ركنها الاعظم حتى انه ظن من جعل ذلك هو المدار من بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة ان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله
اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فياخذ السلطان حقه ويبقى
ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس وان كان المراد منه ان ذلك يكون من العمل حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة التي لا
يبلغ فيها الزرع ذلك وقد صح فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم لزومه عليهما غير مجد بل ومعه كما لو اشترط في عقد
لازم لكنه خلاف المعهود المعلوم من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك كالمتن ونحوه مما اطلق فيه ذلك يمكن دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي
يدرك فيها الزرع من المدة التي اعتبروها شرطا نعم ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها ادراك الزرع لاحتمال ارادة قصيل ونحوه وكيف
كان فينبغي حمل ما ذكرنا اذا اشترط مدة معينة بالايام او الاشهر او السنين ونحو ذلك على وجه يبعد لغير الزرع صح لما عرفت واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير
ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فينزل على العادة كالقراض ويكتفي به عن ذكر المدة والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو
كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان مدة الزرع غير مضبوطة وهو مع عدم خلاف محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من
المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبر فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت النسبة بينها وبين الاجارة وعلى كل
حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالها وعدم حل مال المسلم الا بطيب
نفس منه ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية سواء كان ذلك بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتأخر المياه او تغير الاهوية
وملحوظية ادراك الزرع لهما وضعهما المدة المذكورة لزعم ادراكه فيها لا يقتضي استحقاق الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق
فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق كان
الى غاية فلا حق له بعدها وان كان للزرع امد معين بل وان كان قصيرا كوضوح المعنى في المقيس عليه من الاجارة التي هي اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يقال ان الغاية هنا
للمزروع لا للمزارعة وكذا يبقى حكمها من الحصة فيما بعد الغاية حينئذ فالمراد ان الزرع الذي غايته كذا عادة متعلق المزارعة وذلك كاف في دفع الجهالة فاذا اتفق الخطاء
بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة حينئذ نعم قد يقال ان له الاجرة لما بقي من المدة لما يحصل للزارع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه عوض المنفعة
الاولى في الارض الحصة في الزرع تزداد من العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصير وفيه انه خلاف ظاهر المدة المضروبة التي هي مساوية لمدة الاجارة من الاتيان
بها ونفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في عدد الاولى بل للمالك الازالة مع الارش او التبقية مع الاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله
تعالى كتغير الاهوية وتاخير المياه وقيل لا ان المناسب لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تأخر ادراك الزرع لا بتفريط الزارع عدم جوازه مع عدم التفريط هنا
اولى لان الاصح جواز استيجار الارض مدة لزرع لا يدرك فيها بخلافه هنا وثانيا ان المتجه على الجواز اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريطه
وثالثا انه لا بد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك مع رضى العامل لامتناع الزامه بعوض في ذمته بدون رضاه وحينئذ لا وجه لادخاله في حيز الاولى بل ضرورة كونه
قطعيا على فرض رضا ثم ان الواجب هو ارش زرع العامل دون المالك فان قلنا ان البذر منه وقلنا بنموه على ملكهما كما هو الظاهر ثم قلنا بوجوب الزكوة على كل منهما
اذا بلغ نصيبه نصابا فقد ارض المالك لا يجب ارشه ولو قلنا بانه ينمو على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما ومتى قلع المالك
فالمتجه وجوب اجرة المثل لتلك الارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييعه منفعة الارض على المالك بل ولو لم يفرط بالتاخير
الى نقص الحاصل نقصا فاحشا مخالفا للعادة فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت يشكل انطباقه على قاعدة شرعية يعول عليها في الاعتبار
بمجرده لا يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي الضابط في كل منفعة تفوت على المالك والفرض عدم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة في
الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان التاخير من الله سبحانه قيل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه
المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك واعلم ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة و
قيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في القيمة مستحقا للقلع اذ المراد بالارش عوض نقصان ما الزرع باعتبار حالته التي هو عليها التي منها كونه مستحق القلع بالارش اذ ذلك من جملة
اوصافه اللازمة له لكن في المسالك انه لا يخلو من بعد وفيه انه ليس المقام مقام دور ومنع فرض مدخلية ذلك في قيمته بعد ملاحظته والا كما هو الظاهر فلا وكيف كان
فلو اتفقا على التبقية جاز بعوض وبغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة الى تعيين المدة
الزائدة واما الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه يلزم اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب
التبقية فان الاقوى استحقاق الاجرة على ذلك فيتجه فيها ما عرفت وعلى كل حال فلو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشروطة بطل العقد على القول باشتراط
تعيين المدة فانه لا تعين حينئذ اذ المدة هي مجموع المذكور فيها والمشترط المفروض عدم تعينه بل نظر بكفاية الجهالة في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في المسالك
احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع كاشتراط الاحتمال الحاجة الى ان المراد منه لبقائه مجهولة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه
ما لا يخفى بل قد يقال بالبطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعلق والجهالة او لو ابتنيا التردد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقية مدة معينة على كل حال
لا ارادة الاستظهار من دون تعلق له على بقائه بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء على ان المانع الجهالة لا التعليق بل ارادة اصل ثبوت استحقاق
الابقاء ولو بالاجرة اذ من جعله الى اشتراط عدم القلع عليه وما يقرب من ذلك لا اشكال في صحته بالشرط المزبور وان وجب التراضي حينئذ بعد ذلك على تقديرها مع ارادة
الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتامل جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمه الاجرة لوضوح الفرق بينهما
بتعذر معرفة المسمى في الاول لذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بخلافه في الاجرة والظاهر اختصاص المالك بها لا انها تكون هي الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة
من النصف والثلث ضرورة ان ذلك في الحاصل من العمل والارض والفرض عدم العمل منه اصلا فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فهذا مع تمكن المالك
منها وتسليمها اياه والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد يقال ان للعامل عليه اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه الذي هو المقابل
لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو كما لو استاجر على عمل في مدة فبذل له الاجرة ولم يستوف منه المستاجر وعلى كل حال الحجة في لزوم ضمان الاجرة ما في

بلزومه ارشا او نقصه بترك الزرع كما هو في بعض الارضين لامتثال النقص المنفرد به كالمال بهلو من يعرف بعينه انما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او
غيره لمانع من عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الاول ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه
نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على المالك او هو المستأجر اما الموجر فلا حق
له فيها انما حقه في الاجرة ولم نتحقق الاشكال في الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك بل انه لم يكن اجماع امكن القول لعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط
ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة لو زرع لا يضمنه في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة لشيء معين من حاصلها وان امكن عدم حصول حاصله
لو زرع ولم يقصر الرجوع منها على الحجة المثل بالاجرة فاعدة ضرورة عدم العدوان فيه حتى يندرج تحت عموم على اليد عدم صدق الاتلاف الغير لان عقد المزارعة
جعله بحكم مال الامال الغير ثم انما يجب عليه الاستثمار وتسليم الحصة ذلك فانما ترتب عليه الاثم لا الضمان والقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يقتضيها الضمان ولكن ترفع اللزوم فيتسلط
على الخيار وح تكون كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بل المنفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى يكون بيد المالك عليها عادية يترتب عليها الضمان والضرر عليه يتفوق
بتفليه بنفسه مثل لا تقتضي الضمان لان منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر الحال حتى في الحكم بضمان النقص الذي يلحق الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام
يد الضمان التي ليست هذه اليد منها فتجيد الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو نقص برأ ما في
او بئر او عين او مصنع او غير ذلك على الخيث فان لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لم تصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة غيرها من العموم في الاطلاق
بل هي من معاملات السفه في نظر العقلاء فح لو ادخرناه على ارض هي كذلك حال العقد فاتفق تجدد قابليتها لم يجد ذلك العقد واحتمال الاكتفاء بحالها في الواقع
المستور علينا ممكن الا ان الاظهر خلافه نعم قد يقوى بالصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك ولم يعلم المتعاقدان بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن لا يخفى
عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل مانعية عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان وتظهر الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر وان تردد
في ذلك في كرة من عدم التمكن من ابقاء ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه للعموم ولعل هذا الشرط هنا كشرط
القدرة على التسليم في البيع الذي قد اشبعنا فيه في محله وكثير من مباحثه تأتي هنا بادنى التفات فلاحظ وتامل هذا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء له
الا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان كان يمكن بحفر بئر مثلا لا ان المراد الصحة على ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي
من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما اعترف به هو وغيره من الشرط الثالث الا ان المتجه على هذا التنزيل الخيار مع الجهل كما سمعته في عد ومن المصنف فيما يأتي
لا البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك المتن في الرياض حيث انه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلق الشرط هل هو الصحة مطلقا
كما هو ظاهر العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل
في الارشاد حيث حكم بالبطلان عند عدمه لا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فلا
لشرط اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عد وجمع كالسابق غير واضح ليكما ترى سيما هذا وحمل على محامل مع بعدها لا تنطبق على شيء مما قد سمعت من الادلة
سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيله عليه كذا عبارة عد التي في الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع
كذا التي اجرها للزرع لو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى ضرورة استبعاد ارادته الصحة مع العلم بعدم امكان
الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعترافه بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قول المصنف وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع
بها هذا اذا زارع عليها او استأجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذ خرجت بانقطاع الماء
عن قابلية امكان الانتفاع بها للزرع لا الخيار ضرورة ارادة المدرك لشرطه ابتداء واستدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعد لها الذي قدم عليه المزارع
لا مطلق الماء حتى حفر بئر جديد لها مثلا بعيد ضرورة ايجاب مثله الخيار في باقي العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار لانه بنا فيما ذكره اخيرا من وجوب الاجرة
عليه ما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال وليس لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعذر اللهم الا ان يجعل
ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله ويرجع فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا يتجه ذلك في مثل عبارة اللمعة التي لم يذكر فيها غير المزارعة قال ولو انقطع في جميع المدة
انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف كذا الارشاد وان امكن توجيههما مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط
ماء جديد لها يكون اتلاف منفعة الارض باختيار الفسخ خصوصا مع بذل المالك لما يأتي به الماء فيضمنها كالاجارة وان في التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل
كانه يتجه ضمانه في صورة تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا لا اجرة المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة
من اول الامر لكون المنفعة فيه مضمونة ولو بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده واحتمال ارادة الفاضل
والشهيد ذلك يتنافى بتصريحهم بالخيار المقتضي لوجود الصحة فلا فتم فانه بما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسألة في المزارعة والاجارة للزراعة التي مثلها في
الحكم اذا احتاجت الزراعة ورود الماء اما اذا كانت داخلا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فاتفق نقصها في الاثناء وخروجها عن القابلية لتعذر الماء
فلا ما لمتجه الخيار ايضا لقاعدة الضرر والامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت نفع الزراعة لا انه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال
التي اقدم عليها به واستلزم ما لو رد بما نافى لذلك فتمه اشم هذا ومن الغريب في جامع المقاصد من قوله اعلم ان قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان
المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشترطة مما يكون مساويا او اقل ضررا وح فلا شيء للمالك في
المزارعة لامكان الانتفاع الذي يحصل به الحصة المشترطة يتوقف عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب عليه شيء اذ لا يخفى عليك عدم احتمال
ذلك في المزارعة لو وقع عقدها على الزرع كذا الاجارة التي موردها الزرع ان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت حتى في المزارعة كيف كان فاذا اطلق
المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب بالزرع ما اسمه العمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف
الى المعهود المتعارف كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا في غير محله نعم في المسالك انما يتم ذلك اي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب
الارض فالتخيير اليه بطريق اولى الى المزارع فيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق في ذلك وان المخاطب المامور بالزرع على كل حال فالتخيير مع الاطلاق
لصدق الجنس بكل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك التعميم لكن عن كره انه قوى وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر

الارض

كتاب المزارعة

الارض باختلاف جنس المزروع فاما يلزم من تركه الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاخر وبه في المسالك ان المطلق لا من معه ذلك ايضا من حيث قوله عن
الاطلاق المفروض مشابه قال وبه افرق بينهما ان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضى بالاشد
ضررا من غيره اذ لم يدخل في اللفظ اشعار بذلك ولا دلالة على الاذن فيه والرضى بزيادة ضرره اذ الرضى بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك
بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال على الرضا بكل فرد فرد ورده في المسالك بما حاصله ان القدر المشترك المعنى
المشترك او نفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو في مسئلتنا الزرع الحاصل بكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر
وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة بل الصلاحية لكل فرد على الثاني ظاهر وان اختلفا في القوة والضعف بل وعلى الاول في
هذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصا بالسوط قويا وضعيفا متوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي
او اذن في كل جزئي قلت لا ريب في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد بل قد يحصر في ازمنة ويكون عنوانا ولا خصوصية منها فيه الرضى به حتى يلزم ذلك الضرر منها على
اختلافها فلا يجزي به فيما يعتبر فيه المعلومية عند الغرر بخلاف التكاليف التي يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلوق
في شيء منها نعم قد يناقش في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجري فيها عن المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره الفارق لا يقتضي عدم جواز المطلق بل
اقتضا الامتثال على الافراد المتساوية في مقدار الضرر دون المتوسط والشديد اللهم الا ان يدعى مجهولية ذلك فيبطل من هذه الجهة وكيف كان فان عين
رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا على كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا لعموم الوفاء بالعقد والشرط وح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه
كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء لزومه مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع
الاخر فيها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن استشكله ثاني المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله
العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل ح اقوى فلذلك ذلك منهم بناء على التخصص المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط
ولا ريب في فساده على التقدير المزبور بل قد يقوى بعد التخصيص بذلك مطلقا وان كان ما وقع فيها منه ليس الا على جهة الشرطية ان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض
بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يذكر التعيين من الشرائط لانه منوع للمزارعة فليس هو ح الا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع
بقاء المالك على حصته لو تعدى وضرب في غير ذلك المكان الا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع فيما عدا الوفاء بالخيار لمن له الشرط اتجه ما ذكره
المصنف والفاضل من الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص الداخل في كلي المزارعة له الارش عوض النقصان الحاصل بسبب لعدم الاذن
فيه بالخصوص ومن هنا يتجه عدم انفساخ المزارعة بتعدي التعيين خصوصا اذا كان شخصا كما انه بما ذكرنا قد يظهر الوجه ايضا في قوله ولو كان قد زرع الاخف ضررا
جاز بتقريب ان المراد من التعيين مقدار الاذن في الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكله ثاني المحققين والشهيدين ايضا بان غرض المالك
ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي لها انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع
المزروع فربما كان غرضه بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو
انتفعت بترك الزرع اصلا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي الى ما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة
الارض لزرع نوع معين فان عدول المستأجر الى ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة
تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان
مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا ينافيه ولم يوجب ذلك كان لعله لذا اختار الفاضل هنا بين الفسخ واخذ اجرة المثل نحو ما سمعته في زرع الاضر
الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجماعة اشكلوا بما عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في عقد المزارعة وجوابه ما عرفت بل لعل الحاكم المصنف
عدم الخيار ايضا والتحقيق في المسئلة ان يقال ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن في الانتفاع بالارض فلا ريب في صحة ما ذكره المصنف خصوصا في صورة تعدد غير
الذي هو المعين وان كان المقصود من ارادة المعين فالاصح ما ذكره الفاضل خصوصا في صورة التعدد وكما سمعته سابقا من ثبوت الخيار ونحو ذلك من الشرائط وكذا مع
اشتباه الحال ولعل غرض المصنف الاول ضرورة كونه في بيان الاذن في زرع ما يريد وغيره في صورة الاطلاق والتعيين فتجيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم
حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المعترض ضرورة امكان القول بلزوم المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما عساه الظاهر من كلامهم من كون
ذلك مشخصا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول
الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكروه كما ان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التعدد به بل الخيار له الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء
الاقتصار على المسمى ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فعلا مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ للتضرر بانتظاره الا ان
بالماء لها بحفر بئر او غيره مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسألة في ذلك الا انه جزم جماعة منهم الشهيد الثاني بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان
الانتفاع بها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل لا التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور رافع التخيير المزبور من المنداح لكن في
المسالك هنا بعد ان ذكر ذلك هنا قال وربما تكلف الجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء لا ان الاطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز
على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان معتادا او لا كما في التتمة عليه ولا
فرق ح بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع الا انه عدم الصحة هنا على هذا الاطلاق ومثله ما لو استأجرها للزراعة فليتأمل التأمل في كلام
الفاضلين واتفاقهما على القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما اختلفا في صورة الجهل في عدم البطلان وفي المتن وعدم التخيير يقتضي ما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال
في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا او لو باحداث ما لها واما الارض المجملة لتحقق القابلية بسبب احتمال اجماع ما يصلح لزراعتها وعدمه فلا ريب في انه
يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها من اجماله واما مع الجهل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعدمه ولا انه بمنزلة ان يختلف الوصف في المبيع
البطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخلو من قوة او يقال ان قول الاصحاب ولا ماء لها مع عدم امكان تجدده
ضرورة امكانه بنقل الماء او تطبيقه او نحو ذلك بل الظاهر بقرينة ما ذكروه من الشرط الثالث ارادة امكان زراعتها الا انه على ذلك الوجه لا ريب في الصحة واللزوم
مع العلم والخيار مع الجهل لكون زراعتها على هذا الوجه والبطلان كما سمعته عن الارشاد لما ذكرناه من كون المقصود غيرها العادة هذا كله في المزارعة في الاجارة

ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة ما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يضر وان لم يكن عالما بعدم الامكان لانتفاعها فيها الزرع
يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شئ ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق
الانتفاع حيث تطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومستراحا وغير ذلك ان كان الغالب في الارض الزرع
الا ان مطلق الغلبة لا تقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو مع انضمام قرائن الاحوال ونحوها وح يتجه البطلان لا الخيار اللهم
الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي
تقييده وكذا لو زارع وشرط الزراعة وجعلها مورد العقد اجارة الارض ولكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا بالعادة لاطلاق الادلة وعمومها التي لا فرق
فيها بين كون الماء من عيون او زيادة نهر او اجراء ساقية كما هو واضح ولو استأجر للزراعة ما لا يحسر عنه الماء وكان جاهلا بذلك لم يجز لعدم العلم بمحل الانتفاع
من الارض ولو علم المحل فرضي بذلك المستأجر قيل جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة لكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا لجهالة الارض
بخلافه هناك كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معرفة الارض معه يتجه تساوي المسألتين في الحكم بعد فرض امكان الزرع في المقام
بزرع ما لا ينافي انحسار الماء او بعلاج حسر الماء او بغير ذلك ضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار
الماء عنها فيتجه الصحة بلا خيار مع العلم وبخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسألة السابقة واحتمال عدم الصحة فيها باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة ليست من ارض
المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال غير جار على قياس افعال العقلاء يدفعه عموم الادلة واطلاقها واقتضاء ما في هذا الحال التسلط
على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذي سمعته من الاردبيلي في المسألة السابقة فانه لا يؤيد بتخلف المعنى على خلاف الوصف المسلط على الخيار
وبذلك كله ظهر لك ان مراد الاصحاب في المسألتين بعد احراز امكان الزرع الذي صرحوا به المنية الا انه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لا ان المراد بما ذكروه من
عدم الماء وعدم انحساره الكناية من عدم امكان زرعها فانه لا تناسبه الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تأمل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى
كل حال فان كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولكن يتسلط ايضا على الخيار ومع فرض النقصان في الزرع والجهالة بحالها ولو كان الماء ينحسر عنها
تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع وان رضي بذلك المستأجر ضرورة عدم كفاية الرضا بفاقد شرط الصحة فيها لكن في عدة قيد المنع بعدم رضى المستأجر فلو رضي
صح وفي المسالك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا الحاصل الاني الجهالة وعلى تقدير الجهالة بالنظر الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب انقطاعه تدريجا نقصان
المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستأجر مع الجهل وح فاطلاق المصنف اوضح قلنا ان ثبت ان مثل هذا الجهل يقدح في الجهالة خصوصا بعد معلومية انحساره
عنها في وقت صالح للزرع في الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص اول وقت الانحسار او وسطه او اخره ولعل العلامة رحمه الله لحظ ذلك
فحكم بالصحة مع الرضا الملحق مع الفساد بالجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقوى ثبوت الخيار
مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المشخصة ثم لا يخفى عليك بان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها فيها اولى من
استطراد حكم الاجنبي او التعميم وربما قيل في ما بين المسألتين بان المنع مخصوص في الاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية في الاجرة
فلا بد من العلم بمقدار مقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة بالابتناء بمثله في غيرها الا ان ظاهر
الاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهالة في الحصة في المزارعة التي شرعت على ذلك لا يقتضي اغتفار الجهل من جهة اخرى ولو شرط
الغرس والزرع في استيجار الارض ولم يعين من ذلك النصف افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين يختلف اثر
للعرف الحاصل من الاطلاق الذي هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيمكن الاقتصار معه في الاخف على هما لكن في المسالك هنا هذا كله اذا استأجرها مطلقا اما لو استأجرها ليزرع
بها بما شاء صح لان ذلك تعيين في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر وفيه انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المصنف واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق
كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله العنوان في المزارعة والاجارة ويكتفي بدلالته من حيث صلاحيته كل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد وان تفاوت في الضرر
اذ ذلك منه رضي بالاضر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة للمطلق على ذلك وليس هو حجة تعيين يكتفي به في ذلك بخلاف التعميم فانه حجة تعيين لها ولو بالعموم ضرورة
كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شئ خارج عن الافراد ولا يحضر في الذهن بخصوصه نعم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة مثلا يجب الاقتصار على الافراد
المتساوية في مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاخر فانه لا دلالة فيه على الاذن به وان كان موفرا للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في
الضرر واكتفى بالاطلاق هناك وانه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء في الاطلاق
وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كان من الواضح هنا البطلان في المقام الا مع فرض انسياق التنصيف تفريع لو استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى
بعد المدة غالبا صح ما لم يكن سفها للاطلاق والادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستأجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا
للمنفعة تلك المدة فله الزرع في ذلك موجب على المالك للتخيير قوله ليس لعرق ظالم حق الذي حكي عن فخر المحققين اجماع الاصوليين عليه في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة
مفهوم الوصف في غيره وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفت من التخيير المزبور للمالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذلك استأثر بالتخيير المزبور
وقيل له ازالته بلا ارش كما لو غرس بعد المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا
وهو الاقوى عندنا في التمهيد الا الاول الذي هو شبيه عند المصنف فان عدم تعدي المستأجر بزرعه في المدة لا يوجب حقا بعدها مع ان التقصير اليه فالمفهوم
ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقديره فغايته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة
او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد يعمل به فيما لو استأجر للزرع مدة يدرك فيها
غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصيره بل لكثرة الامطار وتغير الاهوية وغيره فاوجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان
اصل وضع عرقه بحق وانما الحق من حيث كلا ينافي ثبوته من الخبر المزبور بل ان لم يكن اجماع لا يمكن ظهوره في استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس
له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظاهر كون التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم فرجوع التخيير في دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان في بعض الاخبار
نوع شهادة له واما المكاتبة فمسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر

مسائل

ومن الاخر

ومن الاخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة في هذه الاربعة كلا او بعضا بين المزارع والزارع جائزة نظرا الى العموم
والاطلاقات بل لا خلاف اجده في شئ منها صدقا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه بل في صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل
من رابع في المسالك وجامع المقاصد نبئا من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما الموهوبة على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم
يثبت منه ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله شطر الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد
وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثباته الى دليل بل في الاول
منها الاقوى عدم الصحة وانكر عليه في الحدائق حاكيا له عن الاردبيلي ايضا بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وما يفهم من قصة خيبر وان اليهود كانوا اكثر من واحد وقد زارعهم النبي
وما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض الذي هو تركب العقد من ثلثة او اربعة على
وجه تكون اركانا له وان المزارعة مركبة من مالك الارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر فانه لم يعهد في شئ من العقود كذلك لا ان المراد عدم صحة وقوع المزارعة
من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها للجماعة على وجه الشركة في عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور منعه من له ادنى دربة بل يمكن القطع من
ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج وغيرها وقصة خيبر انما هو من ذلك لانه محل الفرض لتلك لا يدل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق عليه السلام في خبر ابي الربيع الشامي وغيره
المفروض منه التسمية للبذر ثلثا وللبقر ثلثا لا ينبغي ان يسمى بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك لك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من
شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام عدم جواز ذلك الا كان ما في هذه النصوص ساقطا اذ لم ار احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا بأس باشتراك
العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة والجزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل
لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا قال جعل البذر له ربا جاء ذلك عن ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن ان ادرجهما
ايضا ما ذكرناه لكن في المختلف بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة لا ربا هنا لان الربا انما يثبت في البيع خاصة قلت بها في الكراهة التعليل في
النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الجرم والفساد مع هذه التسمية والتوزيع بخلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة الزراعة وان كانت هي في الواقع ملاحظة
في مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته او في خصوص لو جعلها قرضا مشترطا ذلك والا فلا ربا قطعا في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن
الغريب ما في حواشي المجلسي من انه لو قال للبذر ثلثا يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والنهي لكونهما غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر
وثلث بازاء البقر فالنهي لشائبة الربا في البذر اذ هو كما ترى ولا ريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة عدم جواز توزيع المزارعة انما شرعها جعل الحصة
على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي قد سمعت انها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع بقرة او بعضها او البذر او بعضه الا ان الاجماع اخرجنا
عن ذلك اما ما في ايدي الناس من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر ثلاثا فقد عرفت انها عقدين لا عقد واحد بمعنى ان المزارعة تكون بين صاحب الارض
والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب البذر بالنصف من حصته مثلا
لما ستعرفه من ان للمزارع ان يزارع والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة عن جواز مثل ذلك لكن لا ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاقوى
عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء الدابة بالسدس او اقل او اكثر وكيف كان فلو كان العقد على النحو المزبور بين
الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع لا يجوز مثله في الاجارة كما ستعرف بخلاف المزارعة اما لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او
معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان المضمون من جنس ما يزرع منها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك مزارعة وان كان
بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود اللازمة المسألة الثانية اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول
منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك لاصالة عدم استحقاقها لمدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول
قول صاحب البذر وان كان هو مدعي الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شئ من الحكمين لما عرفت ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك النزاع لترك فيكون
مدعيا بهذا المعنى ايضا لكن في جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع
لشئ ومنكر لما يدعيه ليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فانه اذا ترك العمل طالبه به فلم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الاخر ويجب التحالف واجاب عنه
في المسالك بان العقد المتضمن لهما انما اخرج عن حكم الاصل الشئ والمراد بمن يترك اذا ترك نفس ذلك المدعي وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة واما العمل فهو
امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة في هذه المنافاة فلا ريب في عدم التحالف في مسألة المدة لو كانت في نفس استحقاق الزائد منها من دون تعرض في الدعوى لسبب ضرورة
كون انكارها على مقتضى الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على كونه عقدا مشخصا ووقع النزاع في كيفيته لتشخيصه فقال المالك مثلا بمدة قليلة
وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب في ان المتجه التحالف لكون كل منهما مدعيا منكرا ودعوى كل منهما مخالفة للاصل والقلة والكثرة بالنسبة الى تشخيصهما العقد على حد
سواء في مخالفة الاصل الا ان ظاهر الاصحاب هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض المزبور واما الحصة فالقول قول صاحب البذر وان كانت
الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء اللهم الا ان يقال ان التمليك هنا بالعقد المزارعة المفيد لشركة العامل والمالك المفيد نماء البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل
سواء كان البذر من المالك او العامل فلا اثر لتبعية النماء هنا فانه يفيد التملك لو لم يكن ثم عقد مزارعة اما معه فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى
بالنسبة الى صاحبه وح يتجه التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض خروجهما عنه اتجه التحالف ح لكنه كما ترى ضرورة عدم تمليك عقد
المزارعة ما هو عقد للنماء نفسه اذ النماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما فلا ريب في اقتضاء الاصل نفي كل منهما
وموافقة مدعي القلة اذا كان البذر له الاصالة التبعية لا يقتضي توجيهه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع مكافئة معارضته باصالة عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه
من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب الارض هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون فيها واما ما ذكره في المسالك في الرد على المحقق الثاني
في توجيه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك لانه في محله ضرورة انه يترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو ضمن
الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل لا يتكلف موافقة للقواعد ايضا
بعد التأمل وعلى كل حال فان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو هنا من يخرج عنه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولو لم
يكن له البذر وح متى تمت البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك فتأمل جيدا فانا الى الغربة التي هي لكل مشكل

ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يرتفع الاشكال الذي هو وصف موضوع حكم القرعة ثم ان
الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في المختلف قال ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل
لانه الخارج لان القول قول المالك فالبينة للعامل وقيل يرجع الى القرعة ليس بجيد يمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر ويقال بتقديم بينة
العامل هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة لاصالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض
هو ذو اليد على الحاصل والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل خارجا فتم جيدا المسئلة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك
حلف على نفي العارية ان ادعى مع ذلك الحصة والاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى ذلك لكن يثبت
له اجرة المثل المشابه لما ادعاه او الاقل منه الزائد على ما ادعاه من الحصة او الاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو فرض زيادتهما عن اجرة
المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه وح وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل ومما ادعاه لانه مع فرض زيادة
اجرة المثل فقد اعترف المالك انه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة او الاجرة وح يتجه يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على ذلك اما مع المساواة او القلة فلا فائدة
فيه لوجوب تاديته لذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص بكون الاجرة عينا مشخصة مثلا او لعدم ارادة الاعطاء من خصوص الزارع اتجه ح يمينه على نفي
دعوى المالك ذلك او توجه الى اجرة المثل ومن الغريب ما في الحدائق من كون المتجه في المسئلة ثبوت اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى محتجا بان التحالف يسقط الدعوى
ويبطلها ويرتفعان الى العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجارة بالاقل اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم
الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح ولعل منشاه عدم الاطلاع على تمام المسئلة من ان القول قول مدعي العارية لاصالة براءة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة
يوجب سقوط الاجرة والحصة عوضها الذي هو اجرة المثل لذهاب البحث بانهما وفيه ان اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد
ونحوهما والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل مال تمسك بدعوى الهبة بل لا يحتاج الى الدعوى باصالة البراءة والزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين واضح فسادا
وذهاب اليمين بما فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما تضمن من الحصة او الاجرة المسماة لا غيرها كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسئلة من استعمال
القرعة لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت ولا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان
فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف ولا اشكال معتد به لانه مأذون فيه باتفاق منهما فيكون له حق البقاء بناء على العمل بمفهوم قوله لا حق لعرق ظالم بل
ليس للمالك المطالبة بالقلع ولو بالارش بعد عوده الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قصيلا لعدم ثبوت حق له فيه بعد فرض يمينه على نفي المزارعة
كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذا له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الغرض المزبور اما
لو قال المالك في جوابه غصبتها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر لكونه ح بحكم الغاصب الذي يترتب عليه ذلك
ولم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي لان الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية فما عن كره من انه يحلف العامل على نفي الغصب في غير محله ضرورة
بعد ما عرفت ترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية التي يدعيها الزارع كما هو واضح المسئلة الرابعة للزارع
بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصة او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه
لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي سمعته في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة
ولا مزارعة في ذلك في الحلبي قال سئلته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول له خذ مني نصف البذر الذي
بذرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده قال فليقومه قيمة كما
يباع يومئذ فليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه لكون تمليك الحصة منوطا به قال ليس له ان يزرع
بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع
واستحسنه في المسالك في المزارعة اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لتملكه بها فيتسلط على بيعها كيف
شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له ح الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وغيره وملكه
للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف ح بان البذر ح ليس ملكا له
وانما هو مأذون بالتصرف فيه بالزرع به بتمليك الحصة وقد يقوى ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانه عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز له كما
يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز له المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كله او
بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف فيما له فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه غيره
والا لم يتم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس قلت قد يقع التامل بذلك كله او اكثره ما في جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك ما في تفسيرهما المشاركة المذكورة في
المتن وغيره خصوصا بعد قول المصنف وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لزم بحسب شرطه ولم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة انه لا معنى لمنعها بناء على انها عبارة
عن شراء بعض حصة العامل بعد ظهورها او ملكه اياها لعدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه حتى لو احتاجت بعد الى العمل الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة
على البقاء بنفسه لانه هو في الحقيقة لحصته وحصة رب الارض فليس هو مستحقا للراجع والفرض كون الشركة في حصته ومن هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المذكور
وقال ان ظاهر العبارات اعم من ذلك بل غيره فكان هو شركة غيره معه بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة له فكانه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد ولا
ينافيه ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه في العمل بل لكون المزارع الثاني هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يوجه
ان المراد الشركة معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا يعتبر في تحقق
المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له في العمل ولعله لذا اقتصر المصنف على
عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلاف ما عن جامع المقاصد حيث قال للمزارع ان يشارك غيره وان لم يأذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة
اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ايضا لكن في صحة هذا الشرط ح بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وفيه ما لك

على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي اوقع ثاني المحققين والشهيدين في التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت وفيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسيلة من
عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة ضرورة كون ذلك مقتضى العموم والمنع في المساقاة ان كان للاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل
لم نعرف القائل به بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى تملك
البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تمليك الزرع بالطريق المذكور
لا ان المراد عقد المزارعة ولا ان العامل باعه ما ملكه بالمزارعة المسئلة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ونحوها على صاحبها لاصالة براءة ذمة
العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اوجر قوما ارضا فيزيد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما
بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال في الرياض فيه قصور من حيث السند مخالفة في المغرم لقاعدة لا تزر وازرة وزر
اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت ثم قال يستفاد من التعليل انسحاب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب عليها
فمقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد لجابر افيشكل الحكم به هنا ايضا
قلت لعل ما في الخبر المزبور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره بقدر فقد يزيد السلطان فيه وقد ينقص لاختلاف الازمنة والوقوع
به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض منه فكانه قد اشتريه من السلطان ذلك هذا كله ما لو لم يشترط على الزارع والا لزم لكن في المسالك لو شرط
عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطها ذلك فبعض عليها او اخرجها
من الاصل والباقي بينهما كما لو شرط المالك زيادة على العامل لانه بمعناها واشكله بعض الناس بانه مناف لما يعتبره ظاهر جملة من النصوص من اغتفار مثل هذه
الجهالة كصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه
مائتي درهم في السنة قال لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سئلته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها
ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس بل في الحدائق انه ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج
قل او كثر قال ابرهيم بن ميمون سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل المدينة ما ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان
فطلبوا الي فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان قال لا باس لك ما كان من فضل وفي صحيح داود بن سرحان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم
الى رجل فيقولون كلها وادي خراجها قال لا باس اذا شاؤا ان يأخذوها اخذوها وفي خبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي اهل قرية وقد اعتدى عليهم
السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم لا يدري هي لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل
بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر ابن سرحان الاول قال ونحوه في الدلالة ضعيف لاحتمال ان يراد بنفي
الباس الغير الملازم الذي هو المطلوب لا عينه ومنه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي الباس ح بيان الجواز مع حصول التراضي لا اللزوم
الصحيح اي صحيح ابن سرحان الاول فقد حكم فيه بنفي الباس عن ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم
ان يقال بان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهي عنه الناشئ من الجهالة وحيث يثبت الجواز حيث يذكر العقد اللازم علما
بما دل على لزومه وهذا اكثري في تمسك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن
هذا يتم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال اذ المناط في نفي الباس حيث يذكر في غير العقود
اللازمة هو حصول التراضي والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معهما فيما عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر دونها العقد بجوازه فيها للزومها ولعله لذا
نهي عنها ونصوص المسئلة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراطه ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك
بالاطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان في الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا قلت لعل
الوجه في اطلاق النص والفتوى صحة هذا الشرط انه من اشتراط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة
ما يؤديه عن ذلك اذ ليس هو اشتراط قدر بل هو شرط الحق وربما لا يؤدي عنه شيئا او من جهة الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في
صحة اشتراطه عليه ولو مؤكدا او مثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المصنف وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد
وينقص كما سمعت التصريح به في النص واعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتأخرين وانكره عليه بعض من تأخر عنه ومن الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد
في ذلك ثم ان المراد بالمؤنة على ما استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها
والدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما قلنا في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والانهار و
تنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال فكلامهم في هذا المقام قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما
وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون الوجه فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك والعامل والا اشكل الحال وقد يقوى
ان المراد بمؤنة الارض بقرينة ذكرها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوض قبالتها ونحو ذلك مما هو سبب في الاستيلاء على كون الارض بيده اجارة
ومزارعة وغيرها ولعل هذا اقرب عند التامل المسئلة السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل
الذي يكون له الحاصل ح كما انه يكون لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة و
لكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله
والامر على هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وباقي الاعمال والانتهاء بلا خلاف في شيء من ذلك اجده كما اعترف
به في الرياض وجميع ما تقدم غير مرة وخصوصا في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة
لمن ليس له البذر على الاخر في مقابلة ارضه وعمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الارض بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض
عدم استعمال العامل الارض لعدم اقدامه على مخالفة عقد المزارعة الذي بان فساده او لعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه الاجرة ح باصالة براءة الذمة

وقف

مع فرض عدم منع المالك منها هو مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونه في يده بضمان منه مع عدم الاذن في ذلك لفرض انحصاره في العقد المفروض بطلانه فتبقى الارض في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخلو من نظر وتامل كما انه لا يخلو اطلاق ما الاجرة الشامل لصورتي علمهما وجهلهما او علم احدهما خاصة من تامل خصوصا مع بعده التسمية منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع علمه ببطلانها لكونه متبرعا والمسئلة من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة فيتوجه على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخلو الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة الا ان يكون نوعا فان نظيره هنا ايضا ات وان كان لا يمكن ان يقال ان رضاه بعدمها انما كان بعنوان العقد الذي قد فرض فساده فلا وجه مبنى على القاعدة التي ذكرناها فلاحظ المسئلة السابعة يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع ما في فروع المسئلة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المصنف منها ان البذر مع اطلاق المزارعة من العامل او المالك كما صرح الفاضل في عدة بالاول وعن بعض العامة الثاني وظاهر موضع اخر من الكره وجوب التعيين فلا كلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع من غير فرق بين المهذب وغيره واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للعقود وان يكون على العامل لقوله في جواب السؤال عن الزارع النفقة منك والارض لصاحبها فيكون ح الاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب النابت في الارض في العام الاخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاصلها كان النماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغيرها كما انه ان كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة بحصته من الاجرة مقدار نصيبه لكن قد يفرض كون الحب الذي هو معرض غير على وجه يجوز للملتقط التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يزول عن الملك بمجرد الاعراض بل هو مع الاستيلاء والفرض عدمه الى ان صار زرعا والفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال او انه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل لعل كونه منها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان لا ان الجزم في الكره بانه بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد براسه ان افاد فائدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود المعهودة ولو الصلح وجهان او قولان اقواهما الثاني كما اوضحنا في مسئلة الخرص من بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بابا للقبالة على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في ذلك الزمان ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لموارده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به ح كالتعبير بالاخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا براسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض موارده ها فيدل على انها عقد براسه قد اوضحنا فسادها في مسئلة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها اذا قلعه او لا وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها للجهالة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية من الطريقين في قضية خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم في اكثر شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا انها دالة صريحا او ظاهرا على مشروعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالثاء المثلثة او بالنون كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا تعلق بالمساقاة الا ذلك بل ظن بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح في القاموس وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه استعمال الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الالفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الشرع والائمة غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق بابا للمساقاة وانما اوردوا الاخبار المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال لم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع تاما في المعنى المعروف لامتناع اذ لا ريب في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار ولا اشعار فيه بتعيين زمان الوضع بل الوضع بعد الشارع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان تكون لهم الى الاحتمال قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم اجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من ان الايجاب لا بد ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان اظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك وعقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع حتى يجب القبول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود لا يقال قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الى اخره يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع فكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا نقول قد ذكرنا الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا وشرعا كذا وان هذا القول بظاهره لا يستقيم في الاكثر وان بعض المتاخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك فيغني عنه ما عرفت من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى بعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من امكان المناقشة في جملة مما ذكره والى ما في صحيح يعقوب بن شعيب من تعيين الايجاب بلفظ الامر لكن قال انه امر من السقي دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لاثباته الايجاب بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو مقتضى ما تقدم مبنى الاستعمال بالمعنى المتشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم اختصاص فائدة البحث عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية مما ذكره الفاضل المزبور هذا وربما ظهر من كلام بعض ان العبارة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه

كتاب المساقاة

منع كونه حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز وسلم لكن ينبغي وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المذكورة في الاخبار من المعاملة على اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس بثابت اذ نقل فان ابا عبيدة نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير ومنه المخابرة قيل وهي من الخبرة وهو النصيب قيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمشهور انهما بمعنى واحد وح فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالثاء المثلثة لا كالخضروات ولا كالوديع المغروس ونحو ذلك بل لا بد ايضا ان تكون ايضا بحصة مشاعة من ثمرها لا كالاجارة التي تعتبر فيها ان تكون باجرة معلومة معينة ولا مضمونة نعم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورقه وورده بناء على جواز المساقاة عليه ان كان يستمع تردد المص فيه هذا ولكن ظاهر المص وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد يناقش باشكال دعوى جريان الصلح وقيامه مقامها بناء على قبوله لمثل هذا العوض لكن يسهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصور في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المص وغيره معاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي لما يشمله والمعاطاة كاعن كره التصريح ولعله كذلك ضرورة عدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هي كذلك على احقوقه في محله حتى بالنسبة الى دعوى السيرة القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة لكن في لك بعد الجامع صدق استبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين الا انه كما ترى ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود لا في المساقاة ولا في غيرها الا في النكاح ولو كان عمل المسلمين في المساقاة على التزام الصيغة لكان حاله كالنكاح بالنسبة الى ذلك واستعمال العزر ليس بقادح في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل كما في المساقاة الحقيقية وعلى كل حال فتمام النظر فيه اي في هذا الكتاب يستدعي فصولا الاول في العقد ولا ريب بل ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك وعاملتك او سلمت اليك وما اشبهه في الصراحة بالمعنى المزبور ولو بضميمة القبول التي ليست قوله بجواز العقد بغير الامر في المساقاة لفظا بخصوصه نعم ناقش بعض الناس في مساواة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها لا مساواة لها ودفعه بان المراد مساواتها بعد ذكر المتعلقات والقبول وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها وان كان قد يناقش اولا بان الملائم العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا بانها حال العقد بها لا بد من ارادة معنى خصوص ذلك العقد بها والقيود كلها قرينة على ذلك الا انه لم يكن وجه للعقد لذلك العقد فيها مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان صريحا في عقد العقد اللازم وعلى كل حال فقد يظهر من قول المص وغيره وما اشبهه اعتبار الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين بل قال لا اجزاء منهما لا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من بين نظائره وقد نوقش في الاكتفاء بالمزارعة بلفظ الامر مع استنادها الى النص وهو منتف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المزارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب حمله على المساواة على المعاملة تكلف من غير ضرورة ولعله لذا جزم في كره بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة كلها قد تضمنت ما دل على الوقوع بصيغة المزارع وهو خلاف المقصود الا انه لما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا امرا بعمل ابهم مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما عرفت بل قواه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه قال لان قول القائل اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل مثلا صريح في انشاء المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك عاملتك بخلاف مثل قوله بعني مثل هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال اسقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضى الطلب المساقاة دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجوازه مثل هذا وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل والامر على ما صرح به غير واحد منهم ظنا منهم فرض مساواتها للماضي في الصراحة صح فيها كما صح هو ايضا وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من انه ان لم يكن اجماع جاز عقد جميع العقود لازمها وغيره بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المشخصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها يخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في اسقني وازرع فان غايتهما الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى المعاملة المساوية لحال الماضية عند ارادته كما هو واضح بادنى التفات ومن الغريب غفلته عن ذلك واغرب منه وقع للمحقق الثاني مما من ان الصيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها صريح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغيرهما للعدو كذا دعوى الثاني التمسك من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم انصرافه بالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه في احكامه من نوع من الالهام بل بما ذكرنا

يظهر لك النظر في مواضع اخر لم يذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي القواعد لو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط
مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا والظاهر ان مراده الاشكال في
عدم صحة هذا القول حال عدم العلم بحال الثمرة من جهة احتمال ارادته المساقاة بلفظ الاجارة فيكون صحيحا لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها والظاهر
جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاقوى فيه الفساد حملا للفظ على حقيقته والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره
فيكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة بلفظ
في عقد المساقاة
الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استاجرتك مرادا به الاجارة وقوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك بعدم الصحة على
الاشكال في قوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الاخر لظهوره ومعنى قوله اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ان
الاشكال في عدم الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود
اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل اجماعنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تع واوفوا
خلافا للمحكي عن احمد في احدى الروايتين من القول بالجواز قياسا على المضاربة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله ص ان يقرهم بخيبر ويعملوها ويكون
لرسول الله شطر ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه
ليس باولى من قياسها على الاجارة كما ادعي الملازمة والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على المراضاة
قبله كما عن كرة التصريح به او على اشتراط الخيار في مدة ما شاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور
الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك بعد ظهورها وكمالها بحيث لم يحتج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ
من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة ح وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كسقي او حرث وغيرهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه تردد من
اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق او عموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح موضوعها بل قد يشك في تناول اوفوا
بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على وجه يقتضي شرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شارعا فيه
بالخصوص لجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال ارادة بيان اللزوم خاصة من الاية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية
التجارة المعروفة في الخروج من اكل المال بالباطل لا ان المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية
المساقاة في الجملة لا لكل ما يصدق عليه ذلك وصحيح ابن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن
الغرر بالوثوق بالثمرة ولحصول حكم مشروعية المساقاة وفائدتها في المفروض ولعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل
عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى والاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح والاجارة خصوصا
فيما لو كان العمل بحيث لولاه حال الاختلال حال الثمرة الا انه لا تحصل به زيادة وان قال في مع صد ان امكن تحقق هذا الفرض ينبغي القول بالصحة لانه يتحقق
تناهي بلوغ الثمرة فتحقق الزيادة لامكان البلوغ ونهايته لا ادراك زيادة فيها لكن في ذلك بعد ان فرض في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه قال مقتضى
القاعدة عدم الجواز وهو كذلك بعد الاحاطة بما عرفت مما يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله نفسه نموا لها في الكم او الكيف فضلا
عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب
صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هناك فيما لو كان اشترط عليه العمل نفسه مع ظهور
الثمرة وبعده فلاحظ فان المسئلتين من واد واحد مع انه سيأتي بعض ذلك ان شاء الله في مسئلة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان
بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا **الفصل الثاني ما يساقى عليه** وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها
مع بقائه لا نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها ليس كذلك وان تعددت اللقطات بل
وان بقي القطن ازيد من سنة لكن اصول هذه لا بقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا
ما وقع من النبي ص في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب ولا عموم فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما
شرعية الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني بيان عدم اكل المال بالباطل اذا كان
بالتجارة المتعارفة لا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة
على ما يجز مرة بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل
الينا من نصوص مشروعيتها اذ ليس في شيء منها اطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك ما فيه
خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت بالتاء المثناة والحناء تردد من كونها من الاشجار
وغلبة الظن بوجوده في خيبر بل في مع صد كاد يكون معلوما ومساواة الورق لغيره في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي ص عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ومما مر من ادلة العموم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل فيها من الغرر ما ليس في غيرها فالمتجه
الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز
ومستقلة فلا يجوز لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان و
المراد منه الذكر لا الانثى الذي له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي اي غير المغروس من فسيل النخل او الصغار
او على شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفتها ما لو ساقاه
على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح وان لم يحمل فيها قيل لانه مبنى المساقاة على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح
وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره بل لا اجرة له على عمله لانه قدم على ذلك بل في المسالك انه يجب عليه اتمام العمل في باقي المدة وان علم

بالانقطاع قبلها ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض
انضاض المال وان ظهر الخسران بل هما اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كرة انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم في القراض فارقا
بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويدفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف
العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تعبه للمال باذن المالك فهنا اولى وقد يمكن ان يتوهم ان تلف الثمرة هنا كتلف
العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلت لا ريب في ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ لعدم خروج الثمرة لاعتبار العوض
في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام ظاهرا اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف لتبين العوض فيها الثمرة من
حيث كونها مظنونة بل العوض فيها الحصة من الثمرة واتفاق عدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة مع القول به بدليل خاص
كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم تخرج في هذه السنة تخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يتوهم البطلان بالتلف السماوي لها بعد الظهور قبل الادراك بناء
على ان العوض الثمرة مدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها وان كان هو شبه المعاوضة في المعنى مع
حصول الربح لانه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة ولعله لذا احتمل في كرة ما سمعت بل في مع صد في فرع كره في اثناء مسئلة ما لو
ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب كمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه انفساخ من حينه وانكشاف وجهان
ولعل اولهما هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاقه الاجرة لاقدامه على
او كان الا
نحو ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما احتمل مثله عادة واما ان قصرت المدة المشترطة على ذلك غالبا عادة او على السواء
لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق عموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها في تلك المدة على خلاف العادة
مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثلا عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشرة لصيرورة الثمرة ح فيها
مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا في جميعها كما هو مقتضى السيرة وغيرها والله العالم
الفصل الثالث المدة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في ك الاتفاق على تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها اساسا فيبطل العقد قولا
واحدا والذي قررناه سابقا هو انه يعتبر فيها شرطان احدهما ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة
وان كانت هي الغلة المعامل عليها وتوقفها حال الاول احتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم حكي عن ابن الجنيد الاكتفاء بتقديرها بالثمرة
المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح
فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخ من وجه ثم ذكر ما سمعته وزاد الاستدلال على ذلك بان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء
به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة بانها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لا
لانتفاء المحذور والذي ذكرنا قلت مضافا الى خلو قصة خيبر من ظهور ذكر المدة باعتبار كون المحكي منها ان الواقع فيها كان مزارعة ومساقاة
بعقد واحد وعلى كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منه ع مذكورا فيه المدة والاصل
عدم مشروعية غيره مع ما فيه وفي غيره من ايهام كونهما على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك مختصة من الزرع وهذه من الشجر والنخل
بل وظهور كونهما بمعنى الاجارة المعلوم فيها اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلو لاه لا ينافي عدم اعتبار ذكر المدة فيها
فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشترطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل مشروعية المساقاة
مع قصة خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سألته اي الص ع عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف
ما خرج قال لا بأس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافي لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا بأس بمساقاة
النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر فان مراده نفي البأس عن السنة والاكثر مع حصر المدة وعن المساقاة مع عدم حصر المدة
اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدا مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف ينزل على سنة العقد
خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به في اعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما
كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن البيع ونحوها فانه جيد وعلى كل حال الشرط الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة
مما يحصل فيه الثمرة غالبا وان قلت كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث بقي يسير فيه مستزاد للثمرة يكفي فيه الشهر مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة
وقد تقدم في المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بين المقام وبينها وبين الاجارة للزرع بالقول ان الثابت من شرعيتها ذلك
دون غيره مع عدم الاطلاق وعموم يقتضيه بخلافه فيها اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم وقد
تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور من المدة عن الادراك على غير الاسباب الغالبة فلاحظ وتأمل بل منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق
عدم خروج الثمرة اصلا في المدة الذي قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شيء له لا اجرة مثل ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله
العالم **الفصل الرابع العمل** الذي لا يعتبر فيه ان يكون سقيا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز
عقدها على ما لا حاجة الى السقي كما قد صرح به غير واحد نعم قد ذكر غير واحد من العامة والخاصة ان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر
كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكم او الكيف من الرفق بحرث الارض وحفر ما يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل من البقر وخشبة الحرث
والسكة والمساحي ونحو ذلك بل في مع صد لا تأمل في وجوب ذلك خلافا لما هنا وفي المزارعة واصلاح الاجاجين اي الحفر التي يقف الماء فيها في اصول الشجر
وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى القطع منه وكذا زياد الكرم وتهذيب الشجر من غير فرق في ذلك بين الجريد
اليابس وغيره والسقي ومقدماته المتكررة في كل سنة كالدلو والرشاء واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وفتح راس
الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء

مما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الخشب ونحوه ونحو ذلك مما تتضمنه الماء عن الغصن المضرة بها ورد فيها من الارض
كذلك والتقاط للثمرة بحسب نوعها ووقتها ما يؤخذ للزبيب بقطعه عند حلاوة ترى في الصالح وما يعمل به بساطك وما يؤخذ بالنيابة عند يبسه
واصلاح موضع التشميس المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه ونقليبها فيه وحفظها على اصولها وفي بيدرها وطريق ايصالها الى المالك وان لم يكن هو
المتولي لغير ذلك مما ذكروه بالنسبة الى العامل واما صاحب الاصل فقد ذكروا انه ان اللازم انه بعض ما يتضمن بناء الجدار وعمل ما يستقى
منه ولاب ودالية او انشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فانه الضابط فيه ايضا وان عرض له التكرر في بعض الاحوال نعم
في القواعد في البقر التي تدير الدولاب تردد ولعله من انها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة ومن انها تراد للعمل فاشبه بقر الحرث ولان
الاداة واجبة على العامل فيجب معه منه عن الشيخ والفاضل في المختلف الاول وعن ابن ادريس الثاني وتوقف فيه في مع صد وكذا الكلام في
الكش للتلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك العامل وهو حسن عند المص لان به يتم التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من
العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة وكذا ترددوا في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه انه على المالك او على العامل لغير ذلك
من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بينها وبين الكش ايضا فان الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية
له في زيادة الثمرة ولا في اصلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابطين فلا اثر له في شيء من الادلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى
المتعارف في الحال في عقد المساقاة بما يجب على العامل والمالك واما غيره فيتبع الشرط والا كان عليهما اذا اراده لان المال مشترك بينهما وان
الاسكافية وجوبه على العامل لنحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الذي فيه سئلته عن المزارعة فقال
النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذا اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان
يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهر تشبيهه عليه السلام يقتضي كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على المالك حينئذ الا دفع الاصول
كما انه ليس على المزارع الا دفع الارض اللهم الا ان يكون ذلك تعارف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه مع الاطلاق وجميعه
على العامل صح بعد ان يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافي للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم ولكن لو شرط العامل على رب
الاصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة
او صلاحها من العمل في استحقاق الحصة ومن هنا لو ابقى للعامل ما به شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة و
شرط الباقي على رب الاصول جاز للعموم المذكور ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لنا فانه وضع المساقاة التي ثبتت
من الشرع كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو اراد ذلك وجعلاه معقد الاجارة مثلا جاز فيتحصل مما ذكرناه انه مع الشرط يعمل عليه لا
اذا كان منافيا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراط المخالف لمقتضى الاطلاق اما لو شرط ما يقتضيه كان تاكيدا ولو شرط بعضه كان
تاكيدا له بل ربما كان له ثمرة من حيث الاشتراط الموجب لاثبات الخيار في الذي يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يقال من نفس الاشتراط
او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط وهذا في مع صد انه متى اخل العامل بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد
والزامه باجرة مثل العمل نص عليه في التحرير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فله اجرة له وان كان بعد ظهور
الثمرة فكك فضيلة للاشتراط ولو اخل بالاعمال الواجبة مع الاطلاق او بعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتخير المالك الفسخ في
الجميع وهل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم وفي البعض ان ابى وطلب الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح بذلك بعقد و
نحوه في ذلك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزمه الارش والقيمان الثمرة كك قلت لا يخفى عليك ما في الزام العامل
باجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا في صورة الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق
بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان اقصاه الالزام من عليه الشرط
بالعمل واجباره عليه والتسلط على الخيار لعدم الوفاء به لا كونهما الا له ضرورة معا اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك بعد ما
النظر في غير ذلك من الكلام المزبور حتى ما في ذلك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الارض بعدم فعل الشرط او ما اقتضاه الاطلاق مع
دفع اجرة المثل القائمة مقام العمل وح فالمتجه عدم اختصاص المالك بها ضرورة كونها عوض العمل الذي يعود نفعه اليهما فلا بد من ملاحظة
ما يخصه منه اما براعاة نسبة حصة العامل الى حصته او بغير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش
حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيتجه ح الاستغناء بذلك عن اجرة مثل العمل فتامل جيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكي عن ط من عدم الجواز
معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو متوهم مع انه منقوص بما اعترف في جوازه بما ياتي في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله و
كيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه صح لانه اولى من عمل المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال
نحو اشتراط عامل القراض على المالك ضم راحلته مثلا لحمل مال القراض نعم لو شرط عليه وتسلم غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط
ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله في الملك المختص بالعامل لم يجز عند الشافعي لصيرورة عمل الغلام ح مقابلا بالعمل فتصير الفائدة له بلا
عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن
فخر المحققين ان المراد بما في العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به ورده في مع صد بانه ح لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان
يكفي عنه قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط مال مختص لاحد واي
فائدة لهذا الشرط قلت قد يريد الفخر ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائما مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده
كان جائزا وح يكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المص ان الجواز اشبه لان الفرض كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون
عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كانت للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتامل جيدا والله العالم وكذا

ذكره

في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل مع فرض كونها معتبرا او
شرط خروج اجرتهم منهما معا اذا كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة
التي هو ليس الا دفع الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة
وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسمسرة ففيه ان المتجه مثله البطلان
لا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثله خارجا عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملا لدعوى الحاجة اليه فان المالك
قد لا يهتدي الى التعقيد واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فيحتاج الى مساقاة من يعرف ذلك مطلوب عنه في الاستعمال كما
ترى نعم لا باس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط
عمل المالك باجرة منه عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم **الفصل الخامس** في الفائدة اي الثمرة ولا
خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك مساو او مفاضل على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك هو الثابت
من مشروعيتها دون غيره فلو اضمه بعين ذكر الحصة بطلت المساقاة ح قطعا وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقا او سنة لم تصح المساقاة التي
هي خلاف الاصل المقتصر فيها على المتيقن والمتبين ذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل تضمنه ما سمعته سابقا في المزارعة من جماعة انه كذلك يبطل
المساقاة لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة وللعامل ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل حصة كل
بعينها له وللآخر ما عداها مما الى غير ذلك مما ينافي الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها الذي صرح في ذلك
باعتباره هناك والا لامكن خلو احدهما عنها مع عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا على وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء
على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم لو فرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما ينافي اعتباره بالمعنى المذكور بخلاف هنا فانه ليس
في ادلة مشروعيتها الا الاشاعة في الجميع مثل قوله نعم او نحوه الا ان تكون تجارة عن تراض وقد عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك
فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من افرادها اللهم الا ان يؤخذ على طريق الترتيب كي يستدل على شرعيته بادلة الشرائط لا على وجه
الجزئية في عقد المساقاة كما هو ما نالبه في المزارعة فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة
للحصة من النوع الآخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالما بمقدار
كل نوع من النوعين حذرا من الغرر والجهالة فان المشروط فيهما اقل الامرين لكن قد يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ايضا مع عدم
افراد كل نوع بحصته بل كانت في الجميع متحدة فما عساه يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط ذلك بصورة الافراد خاصة لا يخ من نظر اللهم الا ان
يدعي باستفادة اغتفار الجهالة في الثاني دون الاول من الادلة الا انه كما ترى ابي ان الجهل الناشي من الافراد غير الجهل باصل الحديقة
فقد يعلم بها تفصيلها من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد كل نوع بحصة
مخالفة للحصة من الاخرى فتامل فانه لا يخ من دقة والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى
المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافا الى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه ح فلا يكون العمل
المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي و
الحلي وغيرهما بل في الرياض لم اقف على مخالف فيه صريحا ولا ظاهرا فانه كذلك لكن الانصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند
شروطهم ونحو ذلك الذي جزم بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل
العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورته جزء من المال له بالشرط العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشروطة له لاخلاله
بالشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد يدفعه ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو وبيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يخص
المالك والباقي يتبعه النماء للملك بل التحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا على نحو الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعية المساقاة
على هذا الوجه لا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على جهة
الشرطية التي سببيتها في التمليك انما هي الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يلتئم الكلام
اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد والتعليق
ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهي كالاجارة على خياطة الثوب بدرهم ان كان فارسيا وبدرهمين ان كان روميا
بل المساقاة في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كون ذلك تعيينا رافعا للجهالة بل
ولا جزما وجوازه في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الاجارة
كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد ولعله
مثل ذلك كان في ثبوتها المتسامح فيه لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا لمقتضى العقد
ولا للشرع فيجوز ح ويجب الوفاء به بالشرط نعم ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج الا
كان اكلا للمال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر فان الشرط جزء من
العوض لكن في مع صد ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر الاطلاق عبارة كرهة انه كذلك و
فيه نظر لان العوض من قبل العامل هو العمل وقد حصل والشرط قد وجب بالعمل فكيف يسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض

الاخر مع سلامة العوض الاخر وشبهة في ذلك قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعها بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة لدليل خصوص لا يقتضي الجواز هنا كان الاقدام عليه في العادة معلوما لا يقتضي الصحة مع تخلفها وربما يشهد لذلك في الجملة ما اعترف به في متع صد في فرع ذكره في مسئلة هرب العامل انه لا يجب عليه اكمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن كره احتماله ايضا اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو خيرة لك تمام اشبهها له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل اجراء كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر في غيره ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بخلافه في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال عندهم كما تعرف وح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر من المتن عدم سقوط شيء من الشرط بل ظهور كلامه في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عد وفي تلف البعض الاخر وقصور الخروج اشكال وفي متع صد بناء من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين بمجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان الفائت والتالف عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابلة معلوما ولذا لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل شيئا اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر لا يقال فعلى هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لعين ما ذكر لانا نقول انه للضرر فينتفي بالحديث ثم قال واعلم ان الاشكال في قصور الخروج لا وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وتبعه على ذلك كله في لك قلت لعله ايضا مبني على ما عرفته من بطلان المساقاة في خصوص الفائت فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فاتت الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم يكن للمساقاة عليه صحة والجهل بحاله من اول لا يصيره سببا للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا اما التلف بعده فقد يقال ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها ونحو عدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له شيء مع فرض عدم ذلك فتامل جيدا والله العالم وعدمها اصلا لا عدمها الفصل السادس في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فساد اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم الواقع بالاذن ممن استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك او غيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في لك نسبته الى الاكثر ووجهه معلوف من اصالة احترام عمل المسلم وبعد العلم بعدم كون ذلك من المتبرع المسقط للاجرة له او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المتشخص منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضي منه بالعمل في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فمع فساد العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملا معاملة الصحيح بقي احترام العمل بنفسه فما في لك تبعا للجامع صد من تقييد اطلاق المتن وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله شيئا كما ترى لا يخ من نظر واولى منه في ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب له حيث يجب له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي الزامه وترتيب حكمه عليه فينبغي احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسئلة الثانية اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح ان استاجره بالثمرة اجمع وقيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت قوة جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكناية به عن ملاحظتها نفسها حال العقد لا حال بدو صلاحها الاتي مثلا والا فاشتراط القطع من حيث كونه اشتراطا لا مدخلية له في ما يتم على وجه يصلح كونه مبيعا واجرة فلا باس ح مع شرط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا واجرة حال ادراكه الذي هو معدوم الان وانما يكون حالا طار على ملكه وبذلك يظهر ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع الممنوع عندنا ولعله لذا لم يذكر المص الجواز مع الضميمة او العامين الذي ذكره في البيع فانه مع فرض المنع بدون اشتراط القطع لكونه كناية عما عرفت الا مع الضميمة او العامين يختص البيع بالجواز لدليله ولا يقاس عليه ما هنا مع احتماله كما جزم به في لك قال ولعدم ذكر المص انكالا على ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو استاجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم لامكان عدم اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز كما في لك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يمكن باذن الحاكم قلت مع فرض كون الشريك المستاجر يتجه الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه رضا والتزامه به اما اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك لما فيه من الضرر يشكل الجواز ح بعدم احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه الا اذا اريد به الكناية عما ذكرنا وقد تقدم لنا في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين اصل وغيره من الاشجار مع ان المص لم يشر الى شيء من ذلك

وكان

كتاب المساقاة

وكان غرضنا لمعظم الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور لكونها مشروعة على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع دون الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع للدليل الخاص من الاجماع وغيره والله العالم المسئلة الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان ساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والفرض انه سبب في زيادة العوض او نقصانه ولم يعرف مقدار ذلك فيجهل ويبطل وكذا الكلام في بعتك هذا العبد بكذا نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح وان اختلفت الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا او على تقديرين وتناول اوفوا بالعقود التي منها المشتملة على الشرائط للمفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء ح به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان صار داعيا لزيادة العوض او نقصه كما هو واضح واضعف منهما ما عن ابن الجنيد حيث قال لا اختار ان يقع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايضا لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسئلة الرابعة لو كانت الاصول لاثنين مثلا فقال الواحد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك في العلم بحصته وليس لا تعدد المالك وهو غير مانع كباقي الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قالا له على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن بشرط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما وح لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة كما هو واضح هذا وقد ذكر في لك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم للتدرب لا فائدة في ذكرها والله العالم المسئلة الخامسة اذا هرب العامل غير المعين في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل ظاهر الاصحاب هنا بقاؤها على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه باذل وانما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استاجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة ومع فرض ظهورها او بدو صلاحها استاجر بحصته اجمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه ولو على جهة القرض عليه او بغير ذلك من الطرق التي يحصل بها الحق ممن عليه الى من هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا وح متى حصل منها فلا خيار للمالك لعدم الضرر عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتاخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الفسخ وكان العقد في حقه جائزا دفعا للضرر به بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختر الفسخ دفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه تدرج منع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم وان ظهر كله من عباراتهم ضرورة كون قيام الحاكم في هذه الامور من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك الذي قدمنا ذكره بل ولو لعدم امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في لك او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العلاج عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون بعضهم اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكر العامل للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد بمنزلة الحاكم بل في لك انه احد الاقوال في المسئلة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مطلقا واستشكله تبعا للكركي بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه ولو لارادة المقاصة وانما فائدته توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرض الغير وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا نعم قد يقال بذلك بناء على ثبوت الولاية عنه في ذلك الحال لما عرفت كما انه قد يقال ان مراد المص بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدمه احضار عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال هذه الولايات التي هي من الحسبة والاحسان لفساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرده لتعذر مباشرته وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظاهر كونه على حصته مع تمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح بذلك في متع صد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها نحو من استاجر على عمل فاتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه وقد يدفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فمتى وقع كان عنه ولو لعدم تصور كونه عن ليس في ذمته على ان المساقاة لا ريب في بقائها على الصحة التي معناها ترتب الاثر الذي هو ملك الحصة وتكليفها لعامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له تاما لا وجه له فليس ح الا ما ذكرنا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الضرس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على ازالة قمامة فاتفق اطارة الريح لها ونحو ذلك واحتمال الالتزام فيها اصعب اللهم الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما كيفما فمع حصول ذلك الى العمل فعله العامل وان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه والله العالم المسئلة السادسة اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف

او فرط فتلف او نحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر وموافقته للاصل سواء كان امينا ام لا لانه ضمانه
بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى له الا في صورة كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله ايضا في عدمه للاصل وكان ظاهر المتن
وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في كره لم تسمع دعواه حتى يحررها
ببيان المقدار مع ان المحكي في باب القضاء اسماع الدعوى المجهولة وياتي انشاء الله التحقيق في ذلك وكيف كان فبتقدير ثبوت الخيانة بالبينة او بغيرها
هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة ظاهر المتن احتمالهما ولعله لان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك التي لم ترفع
يده عنها وفيه منع توقف على ذلك لامكان وضع المالك امينا على ما يرجع اليه معه الا اني لم اجده قولا لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن المزني يستاجر
عليه من يعمل معه وفي موضع اخر يضم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزمه الحاكم باجرة مشرف واحد
ولا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح
اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالها ولكن للمالك دفع يده عما عداه بل له ايضا ذلك مع عدم الخيانة وح فلو ضم اي المالك امينا لحفظ ما يرجع
اليه كانت اجرته على المالك خاصة كما في عد وكره ومع صد وغيرها لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع فرض كون الحفظ على العامل بانه من الاعمال
الواجبة عليه التي يجب الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه اذا كان امانة في يده وان
سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من تحريم الخيانة والسرقة لا من حيث المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول
الحفظ منه مع بذله وعلى كل حال فلو لم يكن الحفظ منه ولو مع الحافظ ففي عد الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في لك ولعله
الاول لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الفرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كالهارب
مضافا الى قاعدة وح يجب الفسخ مع التعيين ومع غيره اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشي عد وهو الذي
صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد يناقش بما في مع صد من ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وان الله
يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وانما له يده و بعدم تعذر العمل منه لان مجرد الخيانة غير كاف في ذلك بل لو جوزنا رفع يده عن الجميع
بسببها امكن ان يقال التعذر ح بسبب المالك فلا يجب على العامل شئ ولذا قال في جامع المقاصد للتوقف في الموضعين مجال وهو في محله والله العالم

المسئلة السابعة اذا ساقاه على اصول جاهلا بحالها فبانت باحد الطرق الشرعية انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب
في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي الذي هو غار له بدفع عوض لم يسلم له عن عمله نعم لو
كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك ولا فرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها في
ثبت اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك واصالة احترام عمل المسلم بعد فساد العقد تقتضي الرجوع
الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتت
لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فان انفساخه من حينه للاكتفاء في الصحة بالاستعداد
المزبور حتى يتبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين ما بنينا المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور
المقتضية لفساده فتم والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة وبقائها عنده دفعها الى مستحقها ولو اقتسماها مثلا اي الثمرة وتلفت كان للمالك
الرجوع على الغاصب بدرك الجميع بناء على ان غصبه العين يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب
على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه اياها فهو ضامن لها لمستحقها لعموم من اتلف والفرض ان يده عليها كانت بضمان لانها عوض
العمل وكذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما عرفت لانها يد مجان بغرور من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها لان التلف قد كان في يده وان
جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه بسبب غصبه وليس هو في ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد ولو على البدل فمع فرض دفع العوض عنها
لم صارت له لعدم ملك المالك العوض والمعوض وعدم استحقاقه لهما وليس هو من التبرع بوفاء الدين كي تبرء ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع
عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات
الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تدخل في صلح عقدي او حوالة او نحوهما ولعل دليل ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه
لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد براءة ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب لو الخطاب الشرعي اذ انتقال للمالك الغاصب يحتاج الى ناقل من
النواقل المعهودة والفرض عدمه براءة من ماله بالدفع فليس ح الا المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يعترف الغاصب ظاهرا مقرا
على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مواخذة له باقراره واعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان
رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه بخطا البينة وان الغاصب ظاهرا هو المالك فهو ح مالك للحصة وان ظلم
واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم اقراره واخذ به ولا يلزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية
وعلى كل حال فقد بان لك الوجه في ان للمالك الرجوع على الغاصب ويرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي قد تلفت في يده لحصول سبب
الضمان من كل منهما ولا رجوع لاحدهما على الاخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده
عادية وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو ح على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع على الغاصب او
على كل منهما بحصته اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص الا ان يقدر ان يكون العامل عالما به ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية
الجهل والعلم في صدق ثبوت اليد عدمه اذ العامل من حيث كونه عاملا ان لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مراع لها ونائب عن المساقي فهو
كذلك مع علمه ايضا والا كان ضامنا في الحالين بل القول الثاني خصوصا مع كون بعض اعماله كالتلقيح والتكثير ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد
لا ترفع يد المساقي الغاصب ايضا ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالثاني هو الاشبه لا الاول

من غير

من غير فرق بين تلفهما بالاقتسام او بافة او بغيرهما لان المسئلة من توارد الايدي على العين المغصوبة والله العالم **المسئلة الثامنة** ليس
للعامل غير المعين فضلا عنه ان يساقي غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا لما سمعته في لك تبعا للمحقق الثاني مما لا حاصل له ويخالف الضوابط
الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تقع على اصل مملوك عينا او منفعة له او لا بد
للمساقي دون ما عداه اذ ليس في شئ من نصوصها الاطلاق يرجع اليه او فوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك
ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمله المراد منه او الصلح بشئ من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك
فساد ما المنسب به في لك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي عدم جوازها من المساقي بعد
معلومية ارادة سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها وهي ح كالارض في المزارعة والحصة قد استحقها بالعقد فلا ريب في انه لا مانع من ذلك
بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتض للصحة من الاطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متاخري المتاخرين
بل لعله ظاهر المحكي عن الاسكافي ايضا في الجملة قال لو ساقى المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء
من حصته لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك
اليه لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزء من الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز لكن فيه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل بل عليه اجرة المثل
للمساقي الثاني لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورته العمل له باداء الاجرة عنه الا ان المتجه استحقاقه الحصة
لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف فعامل فيه
برايك ولم يقل له ذلك فعامله العامل الى اخر فعامله بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل
نصفين وللاخر على الاول اجر عمله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك
النخل وللاخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فالنماء كله
للمالك الا انه على الاجير او ل اجرة عمل الثاني فيستحقها الاول على صاحب النخل ولكن في لف بعد ان حكى ما سمعته عن ابن الجنيد والبراج
قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك
وعليه اجرة المثل للثاني ولا شئ للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يريد لا شئ له في مستقر الامر
بمعنى رجوع الثاني على الاول والاول على صاحب النخل ففي الحقيقة الاجرة للثاني ولا شئ للاول فتم وعلى كل حال فكلامه في خصوص ما سمعته
من ابن البراج لا في اصل المسئلة ضرورة من المساقي الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للمساقي الثاني في
مساقاته المستحقة عليه لكن في مع صد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للمساقي الذي لا يصلح مع ذلك للنيابة عن الاول فيما اوجبه عليه
نفسه عقد المساقاة انه لا وجه للاذن مع فرض عدم مشروعية المساقاة للمساقي والفرق بينها وبين المزارعة قال هذا اذا لم ياذن المالك

انه لا وجه للاذن مع فرض عدم مشروعية المساقاة

فان اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كما ان من
ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم مقتضى الصحة لا لعدم حصول الاذن
من المالك في تصرف غير العامل الاول كما عساه يظهر من جامع صد وغيره لتوهم الصحة بفرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف
لغير الاول امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة وتجري عليه احكام المساقاة كما هو واضح **المسئلة التاسعة**
خراج الارض مغروسة وغير مغروسة على المالك للغرس الكائن فيها بسبب انتفاعه بها في ذلك وحق المسلمين فيها وان ضرب على الشجر الذي فيها
فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب ح على
حسب الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجري عليه حكم الشرائط بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلومية مقداره في صحة اشتراطه وقد سلف منا ما
له نفع في المقام فلاحظ وتامل كما انه تقدم انفا حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق ايضا بين المذكور شرطا وجزء للعقد مع الحصة
والله العالم **المسئلة العاشرة** الفائدة تملك بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا بل في لك
الاجماع على عدم تاخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت فليس ح الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في
الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضي لملك العامل الحصة وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة

بالنسبة

بناء على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لراس المال فلا ربح ح
الا بعد وصول راس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فتجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو الشان في تحقق سبب الوجوب
وهو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة على مالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما ياخذه المزارع و
المساقي كالاجرة عن عمله قال ولا خلاف في ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر للزارع لان ما ياخذه مالك الارض كالاجرة من ارضه
فان كان البذر بينهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس في التشنيع عليه وقال اني راجعته في هذا الحكم و
كاتبته الى حلب وبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان بها انه ثقيل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله
ووافقه على ذلك جميع من تاخر عنه نعم في المختلف بعد ان استجود قول ابن ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن في لك الظاهر
ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو في غاية البعد عن الصواب ونحوه في لك بعد ان قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا
بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك
بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كان لوجوب الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع
كك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف الاجماع

الاجماع لاصحابنا مع ذلك لا يتم مقابلة بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب في مع صد بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال وهو اعلم بما قال والظاهر
عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا
فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب لعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتي على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع
قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف
في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو من مؤنته ولذا والاول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على
الاجرة ومنه يعلم ما في لك من وجوبها فيها لو اجر ارضا بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكل اجرة مثل العمل وبذلك يظهر
الفرق بين المقام وبين عمل المالك لثمرته مع انه ربما قيل ايض باحتساب اجرة فعله مؤنة وكذا ما يتلفه عن ثياب ونحوها في ذلك وان كنا لم نوافق
عليه لكن المقام في العمل المقابل بعوض وهو الزرع ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك
نحوه اوما الفاضل في المختلف بنفي البعد عن الصواب الاما سمعته من مع وصد ولك وثوق بما لا يأتي يحمل مثله شبيه فتح فالمتجه سقوط زكوتها
عنهما معا لخروجها بالظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل او كونها بمقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة
انما هي على العفو الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم في محله بل لو ان السيد يوي ملك العامل بعد
بدو الصلاح او بالقسمة فالمتجه ايض عدم الوجوب على المالك ايض فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان لم يبلغ النصاب بها نعم لو لم نقل باستثناء
المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في لك قال لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح
لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه فيه مجانا في الاول بخلاف الثاني على ان تمامية الملك معتبرة في الزكوة وهي هنا منتفية بتعلق
حق العامل المانع له عن التصرف وان لم نقل بملكه تتمة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان
الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على نحو
عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه وح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة
فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد
المعاملة والفرض عدم دفعه الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه
لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كي لا يكون لعرقه حق وانما اقتضى فساد المعاملة التي وقع التراضي منهما بها ولكن الكلام في كيفيته
تاديته ففي لك ان المراد بها هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه هو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش
وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا التفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة
ولا التفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكره بعض لان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا التفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع
ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايض كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه
المنفية ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاول مع سلامته مما فيها لا يخ من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في
تحديده والظ ان القيمة لا تختلف باعتباره فان نقدره كك تقدير مقلوعا قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر
كثيرة تقدم بعضها قلت قد يقال انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقائه الى منتهى عمره في قيمته ولذا لاحظ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى
عليك عدم استحقاق بقائه اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما ذلك يتبع التراضي بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من
اوصاف قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه مكرها يقومه عليه يجوز ذلك اما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصان الحاصل
ثم بالقلع بمعنى انه ان اخذه من حيث القلع نفسه نقصان ضمنه له وحيث لا يحصل له يضمن له شيئا وهو المراد للمص وللشهيد في اللمعة ولو نقص
بالقلع ضمن ارشه لا ان المراد تقويمه من حيث بقائه الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش في ارشه
مع انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه النقص الحاصل من حيث القلع انحصل من غير ملاحظة
للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقاؤها ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاصحاب
فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقلع كك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع
العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما في لك وغيرها في جميع ما سمعته بين العلم بالبطلان والجهل به بل بتعليلهم كالصريح
في ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثاني الشهيدين عما رجع عما ذكره هناك حيث انه بعد ان اعترف
بما سمعته قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس
مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويكن
دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او بالاجرة لم يكن الاذن من المالك متبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان
لم يكن بحصة معروفة فعرقه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرنا سابقا من انهما بنيا المعاملة على الضمان وان علما
بفسادها وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضي الاذن فيه بالتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مال الاخر الاجرة عليه بعد فساد المعاملة
ولو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما في شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس نفسه فنماؤه له مدة بقائه عليه اجرة تركيبه على الاصل الذي
لصاحب الارض وله ازالته مع الارش على حسب ما مر ضرورة عدم الفرق في الغرس بين كونه في ارض او في شجرة والله العالم وعلى كل حال فلو
دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس لعموم تسلط الناس على اموالهم وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر
صاحب الارض على التبقية لما عرفت ايض وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تقتضي التخيير في الافراد التي فيها هذه القواعد الشرعية والله العالم

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة واحدة الودايع قال الكسائي على ما في الصحاح يقال اودعته مالا اي دفعته اليه يكون وديعة عنده واودعته اذا
دفع اليك مالا يكون وديعة فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يقع في ثلثة امور الاول العقد وهو لفظ يفيد استنابة
في الحفظ لكن من المعلوم ان المذكور لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها في انها اسماء للعقود او لاثارها او غاياتها
المترتبة عليها او للمعنى الصادر من الموجب وهو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا وقد تقدم للتحقيق في محله وان الاصلح الاخير وان مرجع
الجميع الى معنى واحد نعم قد ذكرنا هناك ان هذه الاسماء تحصل بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وبغيره وهو المسمى عندهم بالمعاطاة
والظ ان الامر هنا كك للاجماع ظاهرا الامن لا يعتد بقوله على تحقق الوديعة بالعقد والقطع من السيرة والصدق العرفي على تحققها ايض
بغيره فلا محيص عن القول بتحققها بالعقد وبغيره على نحو ما سمعته في البيع وان شئت سميته هنا معاطاة البيع كما ان الظاهر من اصطلاحهم
اختصاص مسمى العقد بالالفاظ دون الافعال والمركب منها ومن الاقوال نعم قد يظهر من جماعة بل قد يكون صريح بعضهم تحقق العقد هنا في
بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي ولم نجد له شاهدا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والفاظها المسماة
بصيغ العقود لكن لا ننكر تحقق اسم الوديعة مثلا بالمفروض وبغيره من الفعلين وذلك لا يقتضي تحقق العقد وعلى كل حال فلا خلاف يعتد به
ولا اشكال في اعتبار معنى العقدية في الوديعة سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها
من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها الربط بين الطرفين ولرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام ونظر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة بعزل
المستودع نفسه وعزله ويجب عليه ايصال المال الى صاحبه فورا والا كان ضامنا وليس له الرجوع الى الاستيداع بدون تجديد بخلاف الاذن
فان له الرجوع اليها وان دفع بدا عنها ولا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضي رفع الاول الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المص
العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى نعم هو تعريف للوديعة كما في قع لا عقدها اللهم الا ان يريد عقدا يفيد استنابة في الحفظ ولا يرد عليه انه ينبغي
ضم القبول معه وذلك لمعلومية الاستنابة والنيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة على بيع شيء مثلا لكون امر دعها
الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد بها شيء اخر ويتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما
في كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة منها محتاج الى معنى الايجابية والقبولية التي يقصد بهما الانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل
منهما وقصده بالاخر فضلا عن العقدية لكن ينبغي ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناها مجازا او حقيقة سواء كان ذلك في الايجاب
والقبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة بل ذكر المص وغيره هنا انه يكفي
الفعل الدال على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقد به قالوا لكونه اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول لكن قد عرفت
ما فيه واعز من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب ايضا قياسا على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك نعم لا باس به في تحقق الوديعة
بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا عنها لا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول
اللفظيين والامر هنا سهل لعدم ظهور فائدة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه يمكن ارادة المص الاكتفاء في تحقق الوديعة بذلك
لا عقدها ثم اشار الى الايجاب الفعلي بقوله ولو طرح كان ثمة مفصلا فيكون حاصله تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل
عبارة وتقع بالافعال من الجانبين وبالتركيب منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا فتم جيدا وكيف كان فقال ولو طرح العين التي يريد جعلها
وديعة عند من قصد استيداعها منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول وما في معناه
فيها سواء كانت بعقد او بغيره مما في حكم المعاطاة فلو تركها وذهب لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في لك بانه ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك
لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر اعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وفيه ما لا يخفى اما اذا قبلها كك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب
الوديعة الحفظ وغيره بل قد يحتمل من لك ضمانها لو تركها والمالك حاضر فانه بعد ان حكى عن كره ان ذلك رد للوديعة قال ويشكل تحقق الرد بمجرد
الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب بعد اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه ان كان قد تبينا فسخ بانه وان كان الذهاب
اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور لعدم صدق التفريط لو الاصل برائة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم
انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن كره والارشاد والتحرير واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول
فعلا او قولا نعم لا دلالة فيه على تحقق العقد بذلك فما في لك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة
لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة وبالقبول يتبعه وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيها على
كون ذلك العقد لما عرفت من تحققها بذلك بناء على مناسبة معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي منها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه
في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تاثير القبول
وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظ وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام
وان لم نتبعها في لك لكن مع تشويش في جميع كلامه مع انه ربما ظهر منه اعتبار اللفظ فيما يدل على ارادة الايداع من الطرح في تحقق الوديعة ولا يبعد ان ضرورة
صدقها مع دلالة غيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق به العقد لكن يتحقق معاطاتها كما عرفت غيرها بقاء فلاحظ وتامل هذا وقد يحمل في
عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل قبضها المعلومية عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما يومي اليه
لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء عقدها فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظ عدم وجوب
القبض عليه لو شرطها مع احتماله او الفسخ كما سمعته في نظيره بل قد يتوقف جواز القبض بدون الاذن من المالك ان حصل العقد بينهما مع احتمال حصول الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل
بنا على اشتراطه في الصحة بعدم اقتضاء ذلك هو ح كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه لم ادعه صريحا في كلام احد الا ان ربما يأتي له تتمة عند قوله اذا
استودع واه وكذا لو اكره المودع وغيره المستودع على قبضها وديعة لم تصر وديعة بناء على عدم اجارة المكره لانه نفساه ووضع به المتحد بل كونه تتولاحد بدا باعتباره

بحث مقارنة هذا تقبول للايجاب كما في لك وان كان هو ممكنا ايضا لكن مع قصده لامع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وشبهه الثمرة في الضمان
بما سعر [illegible] بغيره بل طريق نعد [illegible] صحيح حق مع لفضل المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط بينه بين الايجاب والقبول ما ان يجاز فيصح
ولا فيبطل هو وايجابه ولا يحدث القبول المتجدد وعلى كل حال فما ذكره المحكى فيما في لك حيث قال يجب تقييده ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال
الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له
واستنابه في الحفظ غاية الامر انه لم يتحقق محل الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والفعل الشائع
منه وقع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيلاء
وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض اولا مجرد وضع يده جديدة
بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايضا يعلم ما في الرياض
الذي قد تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة كالقبض وكذا لو اكره على القبض لم يضمن قط الا مع الاتلاف او وضع
يده عليه بعد للاستحفاظ [illegible] بعد العمل الخبر المتقدم وهل يصير بذلك وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية
يجب ايصالها الى المستحق [illegible] وجهان ذكرهما [illegible] الاحتمال الى ان قال والاول لا يخ من وجه ان كان الثاني اوجه وكانه
مناف لما سمعته سابقا من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتامل بل بما ذكرنا يظهر لك الحكم ايضا فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان
وجب على المستودع الحفظ باعتبار استيلاء اليد لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يتوقف في وجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع
[illegible] المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا سيما مع كون وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر الاجماع عليه مع ما عدا من الجناية المحرمة كتابا وعقلا وسنة
واجماعا [illegible] كوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد ما دام مستودعا او التخيير بينه وبين الرد
الى المالك والحفظ [illegible] الكلام فيما في المتن ان قبول الوديعة الذي يترتب عليه حكم الحفظ فقد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل
[illegible] بالحفظ [illegible] كفاية ولو لم يوجد غيره فواحد تعين عليه الوجوب في هذين الفرضين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته بنفسه
بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتبه الامر بالاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق
من نفسه بالامانة لما فيه من التعريض للتفريط بمال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وفي هذا التقسيم نظر
وجوب الحفظ عينه وغيره الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال حتى في صورة الجهل التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها امرا خارجا عنه ناقض
اصل الوجوب بها فيه [illegible] من يجب حفظ مال الغير [illegible] فيها اثم في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه بعدم الجناية كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا
يبرأ المستودع [illegible] لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط ولو تلفت منه بل لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الايمان المعلوم من الكتاب والسنة
والاجماع والعقل عدا استيفاء الضمان نعم لو كان هو السبب [illegible] اخذها منه توجه الضمان ح لصدق الجناية والتفريط [illegible] بل بما ظهر من بعض المحققين الضمان [illegible]
[illegible] على وجه [illegible] من اخبر ذلك [illegible] باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص مصادفة [illegible] فالحكم كره لم يضمنه مع عدم تعيين المكان [illegible] اذا عين
فيتحقق الحكم ببراءة ذمة الامين خصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا من التعدي والتفريط والتضييع ونحوها لا
عموم على اليد [illegible] مخصوص بقاعدة الايمان [illegible] الذي ترجع اليه في جميع هذه الافراد [illegible] من الفقه [illegible] خصوص الجزئيات التي لا [illegible]
لتحصيلها الخالية وغيرها نعم لا فرق في الاخذ قهرا بين ان يتولى اخذها منه وبين ان يأمره بدفعها اليه بنفسه فدفعها اليه كرها لصدق الاكراه وعدم التفريط فيهما [illegible]
عليه منهما [illegible] ضمان المال على الظالم فليس للمالك ح مطالبته بوجه فاقالا اشبه بل المشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح والكامل والفاضل في كره وغيرهما من جواز
رجوع المالك عليه ح مباشرة الدفع بنفسه [illegible] الظالم لانه باشر تسليم مال الغير بيده فيشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم لانه كالمكره على الاتلاف
[illegible] هو عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت الحكم بها على قاعدة اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرة الاتلاف بنفسه ولو
على جهة الاستقلال لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الايمان نعم من جهة قوة السبب فيها على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع [illegible]
مناف لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الوديعة قال زرارة في الصحيح سألت ابا عبدالله ع عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة
ولم تكن مضمونة لا تلزم بناء على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله والاعم منه التعدي والتفريط [illegible] ذلك كله منزل على التلف في غير الفرض وهو لا يخ من قوة ومن ذلك
يظهر لك قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف [illegible] وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من
من الدفع اللائق وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة للحفظ المامور به على جهة الاطلاق وح لو لم يفعل ذلك [illegible] فلا تم عليه ضمن لانه تفريط وكذا لو امكن الدفع
ببعضها فلم يفعل لكن الظ ضمانه ما يزيد على ما يندفع منها لا الجميع وان احتمل للتفريط الا انه واضح الضعف لان مقدار المدفوع واجب على التقديرين واما في الغرض من
العرف [illegible] بكونه [illegible] على الاول [illegible] على الثاني وهو فرق واضح ان هي الا كالو فرط فيها فتلف بغيره وقالوا انها بضمانها معا [illegible] على التقديرين
فتم [illegible] كالوديعتين التي اراد الظالم اخذهما وكان يمكن دفعه باعطاء احداهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمانه الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال
منضمة الى الاخرى ومستقلة فالتفريط في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في [illegible] لا يبعد
القول بوجوب مصانعة الظالم التي يرجع بها على المالك [illegible] لوجوب الحفظ فيجب [illegible] بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم
التمكن من استئذانه [illegible] النصوص على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في لك اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحقق والاصل
باداء الامانة [illegible] عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوصه [illegible] بالنسبة الى المال واجب [illegible] ولو سلم فالمتجه وجوب بذلها لا بضرر حاله من المال
كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك لانه دفعه ح مقدمة لامتثال تكليفه نحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في
شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة ح لقاعدة نفي الضرر مع امكان القول ح باندفاعها الدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن
من استئذان المالك لكونه الكثير مباحا بالنسبة الى ذلك وهل [illegible] من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول كيف كان فلا خلاف ولا
اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر [illegible] الدفع كالجرح واخذ المال الجليل الذي لا يرجع به على المالك [illegible] ما يختلف باختلاف الاشخاص [illegible] وغيرها

الجرح

الا انه ملاحظة ما يظهر من النص من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررا كثيرا واضح المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت
سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها
لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد عرفته سابقا ولكن يتجه ح تقييد المال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره
بالرجوع على المالك ح اتجه دفع الكثير منه هذا في لك ثم ان كان المطالب الذي لا يندفع عنها بدونه بقدرها لم يجب بذله قطعا لانتفاء
الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملته لانه لولاه لكانت ذاهبة فيكون بذلها فيه كما كبذلها وعدمه لان القدر الزائد
غير شرعا [illegible] عليه مصلحة المالك هو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميع ما ذكر بجزء منه لتقصر عنها
ولترتب الفائدة اذا الغرض عدم امكان ما قصر عنه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا مما
يساويها فان غير المأذون في المساوي انما هو لعدم الفائدة معه لا جميع المبذول ولو اتفق في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره فلنعد الى ان
الوديعة ان كانت عينا كالفرس وكتاب ونحوهما يمكن تعلق غرض المودع بها بعينها فلا يبعد ان المتجه جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم يكن
كذلك فتعلل المدار على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجع ح على التقديرين بتمام ما بذل وان كان مستوعبا ولم يتوقف حفظها على
الكذب جاز بل وجب الا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عند المخاطب وجب بل لتمكنه من امتثال التكليفين والاولى بما
يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف ولو بالبراءة
او يمين الطلاق بل وجب ان لم يفعل ضمن ولكن يحلفه موريا بما يخرج عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم حرج فلا اشكال
فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في انضمام على الكذب ونحوه
من المحرمات والامر المعلوم سقوط مقدمية كل واجب مع فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان محرما اصليا والمعارض له واجب
مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من المحرمات مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او
المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها اي الوديعة عقد جائز من طرفيه بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة في تخصيص الامر وغيره
من ادلة اللزوم وح فيبطل بموت كل واحد منهما او بجنونه او اغمائه ونحو ذلك مما يخرج به مالكه عن ملكه او ولايته عنه كما هو الشأن في نحوه من
العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا
ونحوه ينتقل الولاية تصرفه الى غيره ولا عقد مع غير الودعي ولعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء والاستدامة وعلى كل حال
مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها لحسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن من
المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها الذي حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او ولي امرها او اعلامه
على القولين فورا على وجه لا لعذر شرعي ضمن ولم يبق لها شيء من احكام الوديعة حتى قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت من
انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان تأخيرها مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا او للشك في كونه
وارثا ولم يكن هناك حاكم يرجع اليه ففي لك الاقوى عدم الضمان لاصالة عدمه واصالة عدم تجميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق
فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بالاصل المزبور فيبقى الحكم في القابض ووجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق وشمله باني فيها الوارث
بمال المورث فانه لا يؤمر بتسليم جميع ما اقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع تحمل فيجيء جواز تمكنه من بعض البينة
جهان من اعترافه وصية الميت واقراره بدين او نحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا ما ذكره في الاقرار الذي
لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه او في ما يقدم مع عدم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة والامتناع بعد ان يقتضي
تعطيل المال عن مستحقه نعم له التروي والبحث دفعا للضرر الغرامة عن نفسه لا لمعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة عدم استحقاقه الجميع ضرورة وورود
عليه وانقطاعه به على انه لم يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات
الخارجة عن مذاق العلماء كما هو واضح والله العالم وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة
في المراح او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في
الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد الودعي مضيعا ومفرطا او خائنا
ومهملا ومتعديا ولا فرق فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي ولا فان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرز
بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها ونحو
ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن المخصوصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو لا
يكفي اذا كان في بيت كذلك مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه بقفل ونحوه لمثلها بل ومن سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي وعلفها بلا
خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عرض ذلك عليها على حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المامور به امره المالك بذلك او لم
يأمره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر في شيء من ذلك ضمن للتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام به كما
ستسمعه فيما يأتي واما وجوب بذل عين النفقة من ماله المحتاج اليه عينه والعلف كذلك فظاهر الاصحاب المفروغية من وجوب بذلها عليه كما في لك
وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه [illegible] ونفى الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب هو التوصل الى ذلك باستيذان المالك
او وكيله فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره به ان شاء او ليستدين عليه او يبيع بعض المنفعة او ينصب امينا عليها فان تعذر الحاكم
انفق هو واشهد عليه ليرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك
في مقدار زمانها لو الكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هذا وفي لك وفي حكم الحيوان الشجر الذي

وجوب

استحقاقه

العقل

وقف

يفتقر الى المسقى وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض ونحوه بل صرح كغيره بالوجوب من حيث الوديعة فيضمن مع
ترك التقصير فيه الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك ثم كونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير
الوجه المأذون فيه لا يقتضي ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بعد التقصير فيما اقتضاه اطلاق
عقدها لا التقصير في الحكم الشرعي الثابت عليه وان لم يكن ودعيا على انه لا يتم فيما سمعته من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو
قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره الا ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم الحفظ من جهة من مقتضى الاطلاق
مقتضيها اللهم الا ان يعد التقصير فيه باعتبار كون المال في يده خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه
اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع عدم صدق التعدي والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو واضح لكن في المسالك ان
مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا بل انما يجوز
تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده فيطلع على قيامه بما يجب ومع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل و
خارجه فلو توقف سقيها على نقلها او لم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في
ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المتن لا تنافي ما ذكرنا لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم من كونها مع ذلك في
يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اجمعوا عليه من عدم جواز ايداع
الودعي مع الامكان وهذا في معناه ورد بما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما من لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان
وهو ضعيف وفيه ان ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام بالعمل الذي يراد من الوديع الذي لا يجب عليه مباشرته بنفسه لو فقد شأنه او عجزه او نحو ذلك
خصوصا فيما قضت به العادة فيما هو ليس ببعيد ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المتن ايضا ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم
التمكن من سقيها او علفها في منزله او شبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن ثم ما يقتضي
التفريط بها من القرب ونحو ذلك وافق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين
كون الطريق امنا وعدمه لان الفعل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه
لما ذكر وعدمه ايضا بين كونه متوليا لذلك بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في كره عدم الضمان لو اخرجها
مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو مع حسن المراد منها بذلك لا مطلقا ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاق
الجواز للضرورة وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضرورة الحيوان فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق فانه قد
يشكل في بعض الصور حيث انما كان التأخير الى وقت آخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة
اقل الضررين اللهم الا ان يقال بعدم ارادة هذه الصورة من الاطلاق المزبور والامر سهل بعد ظهور الحال لك في اصل المسألة وهو ان المدار
في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعد معه مع مراعاته مفرطا او متعديا بل قد سمعت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله
العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حرى او نفس محترمة ووجب النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها
مراعاة لحق الله تعالى شأنه وانما اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك يدفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة من ماله يجبر الرجوع له عليه وكذا لو كان
بامر عدول المؤمنين او به مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك
اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا للبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلا عن غيره حتى في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل
بعد انصراف دليل الضمان الى غيره خصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كثمر وبناء ونحوهما بل في ذلك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان
لان حفظ المال انما يجب على المالك لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب في نفعه له نعم يبقى اشكال في اصل صحة الوديعة
على هذا الوجه لمقتضى سفاهة المالك فيخص المال في يده امانة شرعية يجب دفعها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض نحو جهله لا سفهه او يقال ان السفه لا يؤثر
فسادا بدون حجر الحاكم نعم قد يقال ان لا اشكال في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقا او في شيء خاص كما انه قد يقال بوجوب حفظ من في يده المال عليه وان
اذن المالك باتلافه كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه الا ما هو احرز [illegible] التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو نقله الى غيره
ضمن لانه خلاف اذنه الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول لتوقي اذا فهم ارادة المثال بما عينه ولو بقرينة ظهور كون الغرض له الاحتفاظ كتعيين [illegible]
والرف ونحوهما في الدار وعدوه الاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او لم
يكن قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز فتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في
الادون اما غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهوره في ارادة التقييد نعم لو فرض حصول الايداع فكان التعيين
موضع الاحتفاظ [illegible] الا ان يظهر ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز واضح المنع مع انه قد يمنع ذلك ايضا بدعوى ظهور التقييد
بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في [illegible] بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه
على القواعد بل احتمل [illegible] القول التي في المتن والقواعد المشعرة بالتوقف ان القول الاخر مجهول القائل [illegible] اليهما معا الا خصوص الاجر [illegible]
نسبته الى ظاهر النهاية والتبصرة وموضع من [illegible] وموضع من التحرير [illegible] الا [illegible] ومثل التحرير [illegible] وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع
على الجواز في الاحرز وان الخلاف انما هو في المساوي بعد الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له
قول المتن وغيره فلا يجوز نقله الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في [illegible] الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لفهم التقييد من التعيين
المزبور ولا ريب في عدم الفرق بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال [illegible] كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عدم الحرز
فمع انتفيد للاطلاق [illegible] يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون منه مع فرض كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه ان تمكن من المساوي والاحرز ولعل

كتاب الوديعة

نادوا الحسادي

حنيفة

وجهه بقيا الاطلاق على خلاف الفرض وهو يقتضي الخير المزبور وبذلك قال ثاني الشهيدين مع الضمان [illegible] ان مذهب علم ظهور المثال في التعيين المزبور
وكيف كان فالمتجه عدم الضمان [illegible] الحكم بالضمان حيث يجوز له النقل [illegible] وغيره [illegible] الاذن من المودع وهو يقتضي عدم الضمان
[illegible] من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي [illegible] الفرض [illegible] لنفس الاتلاف [illegible]
لا وان جواز النقل اليهما انما هو من [illegible] الذي يجوز له الاقدام ولكن [illegible] الضمان [illegible] المخالفة [illegible] انتفاء الضمان [illegible] جاز النقل اليه
[illegible] كونه مساويا او احرز [illegible] ولم يتبين له ظهور الخطأ الا ان الجميع كما وعلى كل حال [illegible] لو قلنا
لا ينقلها من هذا الحرز [illegible] النقل كيف كان الى المساوي او احرز [illegible] بالمخالفة [illegible] عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان [illegible] يجوز له النقل حينئذ الى
المساوي او الاحرز والا فالادون [illegible] وعلى كل حال [illegible] لا تنقلها عن هذا المكان وان تلفت
فيه [illegible] هذه السلطنة له من سلطانه الحقيقي [illegible] عليه [illegible] المالك [illegible] ومن تمكين [illegible] من الاموال التي جعلها الناس
ولكن لا يخفى عليك [illegible] وديعة بل هي امانة شرعية [illegible] الاستثناء من المالك في ذلك [illegible] الرد الى المالك او وليه [illegible] والاعلام [illegible]
ذلك عليه [illegible] جائز له [illegible] وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه لا يتم الا بالنقل والنهي من اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك [illegible]
لكن [illegible] نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما لا يخفى [illegible] الوديعة [illegible] الوجب [illegible] قطع النظر عنها [illegible]
منع المالك [illegible] عدم الاذن من المالك [illegible] بل الفرض [illegible] كون المراد للمالك النهي المزبور [illegible] كون المزبور المكان
احرز الا ان [illegible] الذي هو في الحقيقة [illegible] المكان [illegible] على هذا التقدير [illegible] بعد النقل مع الخوف [illegible] كما عن
الشيخ [illegible] مع انك قد عرفت [illegible] ان علم [illegible] الاصل المقتضي خلافه على التفريط [illegible] والا [illegible] النقل [illegible]
وجوب حفظ ما في يده من الغير عليه [illegible] الوجوب المزبور لا يقتضي ضمانا وانما هي حرمة
شرعية [illegible] المالك في الفرض [illegible] تسلط الناس على اموالهم وليس [illegible] مع فرض احتمال
غرض معتد به [illegible] وخصوصا مع [illegible] الحاكم وعدول المؤمنين [illegible]
مخالفة النهي او وجوبه [illegible] البينة على المدعي [illegible] الحكم [illegible]
البينة [illegible] الضمان مع تلفها [illegible] من النهي [illegible]
[illegible]
من انه لو نقلها الى غير المعين [illegible] النقل اليه [illegible] لا يرجع بها لانه متبرع [illegible] لاذن الشارع [illegible]
على اذن المالك [illegible] مع مراعاة حق الله تعالى [illegible] حفظ المال [illegible] الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم [illegible]
[illegible] بل الاجماع [illegible] الاذن [illegible]
لو علم الاذن [illegible] مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن [illegible]
[illegible] لعقد الوديعة [illegible] بل [illegible]
[illegible] مقتضى اطلاق العبارة [illegible]
[illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] لان الوديع [illegible]
[illegible] الذي [illegible] الحفظ [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
نعم [illegible] بان المتلف [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاتلاف [illegible]
[illegible] الذي [illegible]
[illegible] والله الموفق والعالم [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] والله العالم [illegible] المودع

الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم في عدّ ابدال ذلك بالوصية بها تعليلا بان ذلك ضرورة اقتضاء وجوب ذلك في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها او
بترك ذلك تقتضيه لان الوارث بدونه يستحق بارثه جميع ما كان بيده عليه كذا الديان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك فلا يخرج من ارادة معنى الاشهاد
عليها من الوصية بها كالعكس بل ما يعني عنده لانه بعد معلومية انتفاء المعنى المعلوم من الوصية الراجعة الى الثلث ونحوه نعم قد يتجه القول بوجوبها برفع ذلك ونحوه
عنها من خبر حفص بالاشهاد ونحوه نعم هو قد عبث في الجملة ونحوه حيث يتوقف دفع ذلك عليه لا كان مخيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا
ما ذكرنا وعلى كل حال فمن اخل بما وجب عليه لحفظ من ذلك ضمن لكن في كرة ولك لا يستقر الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في وله ان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك الحابئة
المرض ام في تمامه وفيه انه يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة وان فرط في اولها وهو مناف لما تسمعه انه من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد منه من
الحفظ ونحوه علم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع ازمنة حصول الموت يقتضي عدم الضمان في اول الازمنة بل الاخير منها الذي يتحقق به التفريط وهو خلاف ما ذكره
فالمتجه تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان شهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن الوفاة والا فقد يقوى وجوب الرد على المالك مع الامكان
والا فالحاكم والا فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ويوصي بردها وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطابات المتعلقة تتضيق بظن الوفاة لعدم
الوثوق بامتثالها غيره والتعليق بالمطالبة لا ينافي التضييق بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة يدفعها اطلاق ادلة المبادرة والرد ونحو ما لو مد بمعلومية
انفساخ امانته بموته وصيرورة المال في يد غيره ولم ياذن المالك الا بوضعه في يده ومباشرة حفظه بنفسه لا الاشهاد والوصية لا ترفع ذلك بل قد يدعى ايضا ايجاب الرد عند ظهور
ولا ريب في اولوية المقام منه لعله لذا وغيره حكي عن كرة واكثر الشافعية ذلك وما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه ليس رجوعا بل كان
ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة ولو في بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة
تعيين ذلك على كل حال فانك قد عرفت عدم اقتضاء الطرق فيه لعدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في ذلك وغيرها من كتب الاصحاب بل لعل
ما فيها الا من ثلث فلاحظ وتامل ولو لم تظهر له امارة الموت بل مات فجأة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ابي علي لنحو من الحكم به ايضا لان الوصية
والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها ومن وجوب ايهما ظاهر الا علم بها وفي نفس الامر لم يعلم ذلك كله سبب الحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك و
فيه منع كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على الوديعة من اول قبضها كي لا يكون مفرطا ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذا لم يكن جاريا مجرى
العقل كما اذا ظهرت امارة الموت لم يجب وجوب الاشهاد والايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث والاجنبي ولا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق او بلا اشهاد
او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقول عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس واجهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء
من ذلك فيتجه ضمانه لها مع فرض معلومية وجودها عنده الى الموت وان كيفية اشهاده بها كان كذلك اذ هو كما اذا لم يشهد من غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد في تركته
ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على كل حال والوجود في التركة لا يقتضي كونه الوديعة واصالة بقائها لا تقتضي كون المشخصة كي يكون
شريكا مع التعدد مختصا مع الاتحاد وبذلك يظهر لك ما في ذلك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ثم قال ولا يكون
الموصى له شريكا في النسب للورثة لاحتمال ان تكون ضاعت سابقا فانه شيئا في تركة المودع وان كان ضامنا لحقه فيرجع الى القيمة او المثل ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان
كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان اصحهما الحاقه لثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف حملا للاقرار على الوجود لاصالة عدم غيره وان
الموجود محكوم به تركة ظاهرا وتقصيره في البيان اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا لاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد و
على تقدير عدم الحكم له به هل يحكم بضمان وديعته قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية
الاصول للتشخيص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة آت في الصورتين الاولتين للتنبيه جزم بالضمان فيهما بل جعله ادلها ثم انه ... بل يقتضي ... من كلامه انه غير محرر لموضوع
المسئلة وانه الوديعة المعلومة عنده الى حال الموت لكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك المتميز منه لا الوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم
الاشهاد بما يكفي لمعلوم في ضمان كل وديعة ادعيها على ميت قيمتا لبينة على اصل ... وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك
هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد فيتجه كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة توقف اثبات هذه
الامور ذلك على وسط ما تقتضي الاصول عدمها على ان التفريط من الامور الوجودية التي لا يمكن اثباتها بالاصول وان تقوم بعض افراده بالعدم ولكن ليس هو الا تعريض المال
للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالتحقيق ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها وبعدمه
مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون عدمه منه لحصول
التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المص فلو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو المطابق لحلف
على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما اعترف به في ذلك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد
في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة وقال ايض يمكن ان يكون المراد انكار الورثة
وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين واحد وهو صريح فيما ذكرنا
من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان لاحتمال كونه للتلف بغير تفريط وكيف كان فيجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله
مع المطالبة في اول اوقات الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على
مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة نعم لا ريب في اعتبار الامكان شرعا بل وعقلا ضرورة عدم التكليف اصلا في الاول بل والثاني لان
المانع شرعا كالمانع عقلا اذا فرض رجحان مراعاته على رد الوديعة بل في ذلك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة تمها او نفلها او بينه
حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة حتى ... نفسي الضروري فيه الى ان قال ومثل بعضهم اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر المانع عادة
وبحثوا استقرب في كرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التأخير لها حينئذ قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين
لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا جميلا فقالوا ان كان المالك قد دفعها قد اشهد
عليه بالايداع فله ذلك ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه فلا ولكن مع ذلك قلت لم اجد شيئا من النصوص اعتبار الامكان كي يرجع في صدقه الى العرف ولا

العقد

كتاب الوديعة

ولا العقد حتى يكون الامر فيها كذلك ولما عرفت من عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتفق من وجوب الرد مع بعض الواجبات فيفزع الى الترجيح وربما
يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد ... كان مثلا سنة في كان مخصوصا للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم الا ان يقال بترجيح كما سبق تعلقه عليه فيه منع لان السبق
لا يقتضي تأخير امتثال الخطاب الآخر الذي هو مطلق ولا تقتضيه تلك كما انه قد يقال ان الخلاف الامر بالمبادرة يرجع فيه الى المتعارف من مراتب الوديعة فلا يجب عليه شدة الاسراع
بركض ونحوه وان اقترحه عليه المالك كذا قطع الاكل والحمام والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية في نفس المبادرة ومن ذلك يظهر لك ان الميزان
ما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان الى سلطان لتعذر الى الصلاح والعدد بعد ان لم يوجد عنوانا في شيء من الادلة وتظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التأخير الجائز
له كيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة والمتواترة المأمور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل
علي او الحسنين او اولاد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا ... بين الاصحاب ما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه
الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغي التعرض مثل الغرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربي وانه فيء للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان له
التوصل اليه بكل طريق من الربا والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للمودع تملكه في هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة في تملكه او انه وان جاز له ذلك الا انه يجب عليه رده مالا وان ملكه
عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يتامل في دلالة ادلة المقام على مثل ذلك مما هو مناف لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر
الذي يمكن تنزيله على محترم المال نحو النصوص في المقام ايضا الدالة على احترام اموال المخالفين معللا بانا معهم في هدنة الى ان يظهر صاحب الامر فالمراد وجوب رد الوديعة
على كل محترم المال في الدنيا المعتد به وان كان كافرا لا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربي ونحوه مما جاز تملك ماله ولو كان للمودع عنده مال غاصب
له واراد المقاصة منه ففيه قولان ينشان مما تطابقت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض في الادلة من وجه والترجيح لادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربي مثلا
خصوصا بعد ظهور التعليل في بعض ادلة المقام بانا معهم في هدنة في محترم المال وبعد امكان حمل ما على الكراهة من حيث الائتمان بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل رد
المال على الحربي بكونه محكوما بانه فيء للمسلمين وملك لهم ولذا لعله سمعت الرجوع منه وبالجملة فقد ظهر لك من ذلك كله انه لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربي وحتى على من
عليه حق المقاصة وغيرهم امكن المناقشة فيه بما عرفت فتامل جيدا والله العالم نعم لا اشكال في وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون للمودع غاصبا لها فانه لا يجب بل
لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة شرعا بل يمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار مع توقف الحفظ ووجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت سنة
جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث الضعيف بعمل الاكثر سئلت ابا عبد الله ع عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا
واللص مسلم فهل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان
جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلبي والحلي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر ابقى امانة ثم يوصي
بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل في المختلف انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذي قد عرفت انجباره وللمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس وقبل التصدق لم يذكر
التعريف وللفاضل في الارشاد وتبعه الشهيد الثاني فخيره بين الصدقة بها بعد اليأس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة وجعلها كاللقطة الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد
ما سمعت من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذي ما عن بعضهم منه ولا ينافيه التعريف سنة الذي هو حكم اللقطة لا مجهول المالك الذي
حد التعريف فيه اليأس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول اليأس بذلك غالبا او على ارادة بيان الفرض مثل اللقطة التي عرفت
حولا في اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا والمراد منه عدم امكان ردها على صاحبها حتى بالتعريف لحصول اليأس منه ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامر به وكونه
طريقا من طرق الايصال اللهم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة في ذلك لانه في مقام توهم الحظر ولان الامر به على جهة الامر به في اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان في
الوجوب ضررا عليه باحتمال الغرم ولعله لذلك كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين ما عرفت لعل الاولى من ذلك دفعها الى امام المسلمين او نائبه الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم به من
الضمان وهو الذي لحظه الحلبي والحلي ولا مانع من ارادة الجواز اما الوجوب فهو مناف لظاهر النص في الامر بالتصدق به ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه او هو بمعنى
كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اولهما المناسب لاصل البراءة وثانيهما المناسب لقاعدة على اليد ومن اتلف وعدم اجازة المتصدق وعلى كل حال فلو كان
الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية وجب رده على الغاصب
عند الاصحاب على ما نسبه اليهم غير واحد بل عن الغنية والنهاية الاجماع عليه تقديما لاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذي لا يمكن معرفته ليرد على صاحبه لكن في ذلك وتبعه ... غيره
ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ولو مع تعذره يحتمل قويا جواز تولي المودع القسمة ان كان مثليا وقد حكي ... جمعا بين الحقين
والقسمة هنا اجبارية للضرورة فتنزيل المودع منزلة المالك حيث لا يتعلق بضمانه من الحسبة لو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه على اطلاق الاصحاب ان
لم يكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ... عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب
منه مع تعلق المودع بالحقين تلك لعل المجتهد لا قيام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره ووكيله فان تعذر فالمودع او غيره ممن يقوم مقامهم في الجميع كان المتجه الدفع
الى الحاكم مع تعذره ووكيله في صورة علم القدر بالعدد بل لعلها اولى من الاولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة
بعد العلم بالقدر بما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل او القيمة والرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك الذي يكون هو الوجه في الامر برد
الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور **الامر الثاني** في موجبات الضمان ويجمعهما امران التفريط والتعدي بل هما امر واحد وهو التقصير وان حصرها بعضهم في سبعة الانتفاع بها
والايداع والتقصير في دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها في مضيعة والجحود والامر سهل بعد معلومية عدم ضمانها بدونهما اجماعا بقسميه ونصوصا
والضمان مع كل منهما كان لحصول الخيانة المقابلة للائتمان المعلوم في النصوص سببا او عنوانا لعدم الضمان ولحصول الاتلاف والتسبيب في الاول منهما والنصوص المتعددة في باب الرهن
والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور باعتبار كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم ضمان الثوب بلبسه هو اذا التلف
بتركه شيء معرض عنه وان افتى به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان بنهي المالك عنه وغير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص الدالة على الاختلاف ... به
في الفتوى بها بالنسبة الى ضمان كل امانة خصوصا فالمكاتبة محمد بن الحسن الى ابي محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها
من ملكه فوقع ع هو ضامن لها انشاء الله وكيف كان فقد عرفت فيهما في ذلك بان التعدي فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ
ونحوه قلت قد عبر عنه في بعض النصوص بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو امر وجودي وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكفي في اثباته بالاصل كما اشرنا اليه

سابقا ولذا جعل المص وغيره من امثلتها ان يطرحها فيما ليس بحرز ويذهب عنها ولم يتوقع رجوعها بعينه لقوى حرزا فهو كالاذن بخيانة من الوجود نعم قوله او ترك سقي الدابة
او علفها او ترك نشر الثوب مثلا الذي يفتقر الى النشر قد يتوهم منه ان المراد استهلاكه وتضييعه بتركه فكانه لا ان مجرد عدم ذلك منه ولو لاكراه ونحوه تفريط منه فيكون
ح اثم وجوبيا ولعل الامر في ذلك كله سهل بعد الاتفاق على عدم ثبوت دعوى المودع عليه بذلك من دون بينة ولو لانه امين يصدق في دعوى عدم التفريط او لان قوله موافق
لاصالة البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة بخلاف عدم نشر الثوب الذي هو واسطة في اثبات الضمان وكيف كان فهو سبب من اسباب الضمان بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه فلا تفاوت بين التلف وغيره كيد العادي لانه سبب فيه وان تلف بآفة سماوية وليس ذلك لانفساخ الوديعة بل هي باقية للاصل وعدم المنافاة
بذلك في الاستيلاء الامن وما سمعته في مال المضاربة الذي قد تعدى فيه العامل فانه يقتضي الضمان بقي العامل على مضاربته تسبيبه الضمان على هذا الوجه اما للاجماع او الخيانة او
الكاشفة المزبورة او نصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان والتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ما حصل منه من التفريط والتعدي واختصاص المورد في بعض النصوص
لا يقتضي تخصيص الوارد اما الكلام في اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان تحمل ما ينبغي للوديعة لذلك ونسيانا او اكراها او نحو ذلك مما يكون المودع معذورا فيه شرعا وجهان
… لو منع بالنسيان لاقرب الضمان كما عن … مع صدق … لو ثبت بسببه على حرز يشمل الغافل والناسي ونحوهما مما هو غير مكلف بذلك بل يمكن من الاتلاف
وبينه … على ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن ونحوه مما يشمل هؤلاء اجمع دعوى اقتضاء الاطلاق على اليد ذلك ايضا خرج الوديع الذي لم يقع منه ذلك ولو نسيانا ما يدعيها انه ليس الى
من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضي العموم واقصى ما خرج منه العامد الاثم دون غيره ولعل هذا اولى ولا اقل مع الشك في الاصل البراءة لكن الاحتياط لا ينبغي
بتسبيب مباشرة الاتلاف ونحوه مما يصح النسبة معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان من افرادهما كان ضمن حتى مع النسيان والا فلا والله
العالم وكيف كان فلا اشكال في الضمان في الجملة بما سمعته من امثلة التفريط او بودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كل الجزء السابق والتعدي فيها من غير فرق بين الزوجة والعبد
والخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضي الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره في
ذلك هو موضع وفاقه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل … حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها
سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان معتمدا … انه يتحفظ من شيء به ويلاحظ الحرز … في كرة اعتماده لقضاء العادة به ولانه لعله
ايداع عند الحاجة قلت لعله كذلك غيره في كل ما جرت العادة به في الودايع التي يمكن دعوى بناء العقد على ذلك وعلى فهمه من الاطلاق والامر سهل اما الكلام في … الى
ذكرها المص قال في ذلك لو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من سرق او حرق او نهب او اراد سفرا وتعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا
فان تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم او اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلام التنبيه
عليه قلت ليس في شيء من النصوص جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع كي يرجع في تحديدها الى العرف واما السفر للدنيا او للآخرة او للنزاهة ونحوها منها او لا ومع تعذر الحاكم
ينبغي الرجوع الى عدول المؤمنين القائمين مقامه في الحسبة … مع الخطر بايداع العدل بدفعه قولان هذا هو الخارج بالقيد على انه مع تسليم قد يناقش بعد كونه
ايداعا عرفا ايضا مع فرض عدم اذن المالك له … فلا يصير وديعة غيره ودعوى هو الاذن من المالك له في هذا الحال واضح المنع فليس الا القول بانه مخاطب
بحفظها من جهتين احدهما من حيث كونها وديعة والاخرى من حيث كونها … ايضا فالمحرم مع فرض الضرورة يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية … المالك ليس هذا
وديعة اصطلاحا اذ هي استنابة من المالك في الحفظ وما هو وضع منه لحفظها في يد غيره لان له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها وان لم يكن له ولاية على مالكها فالسنة الضرورة
ح من عدم جواز الايداع بهذا المعنى لان المراد جواز الايداع من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذي قد استفيد الاذن
فيها من عقد الوديعة … فانه يترتب على ذلك ثمرات ويظهر الفرق بين حال الضرورة والاذن الذي مرجعه الى الرخصة من المالك في حفظ الوديعة بهذا الفرد الذي ابهم
من الاطلاق وهل يكون الوديع الثاني وديعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد الايداع حتى يعلم عدم الضرورة
والاذن وفي تصديق الامين في دعوى الضرورة والاذن وجهان وان كان يقوى خلافه في الاخير لانه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة
والاذن ولو بدعواه ذلك تعليل تصديقه لانه لا دعوى منه … وعلى كل حال فقد ظهر لك ان من التفريط او التعدي ان يودعها على الوجه المزبور او يسافر
بها كل ذلك بلا ضرورة ولا اذن مع خوف الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد للسفر الذي هو نوع تغرير بها الا مع القرينة كما لو اودعه حال السفر او
نحو ذلك … البحث في الضرورة والاذن على ما سمعته في الايداع حتى بالنسبة الى لزوم الرد على المالك او وكيله او الحاكم بل في كرة لو سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين
ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف بعد ان صرح بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها وانما يلزم الرد الى المالك او الوكيل او
الحاكم او الامين كما انه في محكي … نفى الخلاف عن عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر … لان السفر مباح فلو قلنا ليس له رد … للمنع من المباح الذي هو السفر نعم
في ذلك منافاة … عنها العدل فان فقد … اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد او لا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم
عليهما لم يجز السفر بها لعموم قوله كل اي كالسابق وهو مع عدم الضرورة والاذن لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحرز عملا بالعادة ولان السفر لا يخ
من خطر في الجملة والخبر قلت هو قولهم ان المسافر وماله لعلى تلف الا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا له ويجوز له السفر بها اصالة والمحكي عن كرة
بل والتحرير التخيير بين الامرين الاقامة او السفر بها … قلت قد يقوى ان المتجه عليه الاول المقدمة واليه يرجع ما في ذلك حيث انه بعد ان حكى عن كرة ما سمعت قال والاجود
المنع لكن الانصاف انه ينبغي التقييد بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها ومضيعا لها والا فالاجازة السفر مع ذلك بل قد يقوى بان له مصاحبتها في
سفره حافظا لها مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يتعين الاقامة معها ولا ضمان عليه اذا سافر ان لم يكن ضروريا له حال ضرورة تجوز له مصاحبتها كما تجوز له ايداعها من
الثقة الذي قد عرفت عدم جوازه الا مع الاذن او الضرورة التي منها ارادة السفر وان لم يكن ضروريا ثم ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له سافر بها ولا ضمان عليه
قال في كرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب ولم يجد
المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها ح في السفر بها والحفظ واجب فاذا لا يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي محكي ط اذا كان
التلف متوقعا بنوع من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل المحصل كلامهم … منها انه له السفر وان لم يكن ضروريا له ولا يحرم عليه السفر من … بها
كما سمعته من … الا انه يجب عليه الحرز المزبور … ان لم يكن اجماعا بان حال القافلة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر من الوديعين بدون ذلك
الا كفيلة بها في حرزها الا انه … في داره الى … ولا دعوى عيالها وليس ذلك ايداعا لها عندهم بل هو نحو … لما دون المسافة للاعتكاف وغيره او نحوه

في حرزها

كتاب الوديعة

في حرزها بيد الناظر لها او لداره من عيالها وغيرهم ومع التسليم يجب القيام عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه لو سلم ان له نفيها في كل وقت باعتبار كونها مما لا يحرز
فيرد صاحبها الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بدفعه ما تسمعه من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر انه ضمن بذلك ما تقدم سابقا من عدم
جواز ابدالها الى الثقة الا لضرورة والفرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها دعوى السفر بها مع الخوف عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه قد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق
كي يكون ذلك واجبا عليه للمقدمة ولعله لذا جزم فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدمه قال لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه سفرها بها فلا يكون
السفر واجبا اما يجب مصاحبتها لو اختاره بل العكس كل من عبر بجواز السفر كالمص فيما يأتي وغيره … الا ان من الوجوه ممنوعة … ويأتي لذلك تتمة انشاء الله و
منها التخيير بين السفر بها مصاحبا لها او لا … النفقة وتعذرت الحال فيه ومن التفريط والتعدي … او الكتب ونحوها في الودائع التي تسلمها او يفسدها
… عادة بل في ذلك يكن اعتبار كونه … فلا يجوز وضع الثوب في موضع يفسد … انه ليس … عادة وان كان هو …
… طول المكث … في الحرز عادة … وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليها مثلها في العادة فماتت به لتحقق التفريط … مثل ذلك فانه
لم يتحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو نقص بعلفها وعدم كونها بذلك كانت … في ضمانه كما انه لو نقصت … ضمن النقص … في كرة لو امتنع المستودع من
ذلك … عن السقي والعلف حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي
تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان مرجع ما ذكره المص الى ذلك الا ان ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع
به عندنا من ضمان ما تحقق به التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك يعرف … فانه بعد ان ذكر ذلك قال تعليق المص الحكم على موتها بسبب ذلك في مدة لا تصبر عليه عادة ان
اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه
بذلك السبب وغيره … وان اراد به معنى اعم مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب القيام بما …
منه ويتركه يتحقق التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان مراد المص العلم بتحقق التفريط بذلك اذ ترك … مع فرض عدم التصريح به لتلف مثل هذه الدابة
لا يعد تفريطا قطعا ان قلنا بوجوبه عليه للعادة ثم قال في عبارة العلامة … فانه قال في كرة وحكى ما حكيناه ثم قال هذه عبارته وهو علق الضمان فيها كما ترى على ترك
ذلك مدة يموت فيها عادة لا بالجزء زيادة على المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة ثم انه قد عرفت … المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان
بالموت قبله القسم الثالث التعدي الذي قد عرفت تسببه الضمان وهو مثل ان يلبس الثوب بقصد الانتفاع به او بلا قصد لا ان يلبسه لحفظ او يركب الدابة كذلك او يخرجها من حرزها
لينتفع بها نعم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم صدق الخيانة بالعزم على الانتفاع بها … ولم يعتبرها في قبضه من المالك اما لو نوى
في ابتداء القبض اخذها غصبا كان ضامنا … غاصبا لكونه … على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في ذلك لانه بعد ذلك … تأثير النية في ابتداء
الاخذ كما لو شرع في ابتدائه وجها من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد الضمان وتردد في
كرة ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك لم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما
سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لا يخفى عليك … الوديعة … النية في استدامة القبض لا للمالك … قبول الوديعة كابتدائها … الى
النية السابقة ولذلك قال الفاضل في … كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع هو من وقت الجحود والعزم غاصب … عليه … مع انك ستسمع في الضمان بالجحود
ما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها … من غير … استدامة القبض عن المالك ولعل ذلك … ما ذكره الشهيد في الجمع بين كلاميه في الغصب
الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا … يضمن لو جحد الامساك لنفسه ونوى الاخذ من
المالك لانتفاعه او ان مراده ما قلناه فلاحظ وتامل … من الفرق بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسألة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع
من الرد في وقت الامكان … هو معنى التمكين منها مع العذر عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستنابة في حفظها وتغير
يد الايتمان … كما عرفته فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها ثم بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفته من انقطاع الاذن بقائها بالطلب
فهو حين … مضمونة عليه … بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير … لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب … انه
اقرب الى الحفظ … العلم بان جحوده لها لذلك اما اذا علم كونه لارادة غصبها فالمتجه الضمان لانقطاع قبوله وديعة بل … بجحوده الذي لا يعلم حاله اخذ
بظاهره الا ان اصالة البراءة واستصحاب الامانة وغيرهما ما يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئل عنها او قال لي عندك وديعة فانكر فالاقوى عدم الضمان لان …
العدم كما عن كرة لانه لم يمسكها لنفسه … عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب … الا بجحوده
يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن كما عن الفخر والكركي وقد عرفت فيما مضى … لذلك لا يكون
ملتبسا ولو اظهر لجحوده عذرا نسيانا ونحوه لم يضمن … المالك … عملا بظاهر الحال … عدم النسيان وستسمع في المسألة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو
كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن ضرورة تأكيده على الامانة وزيادة الاحسان في الفرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله
حيث لا يتميز بلا خلاف اجده للتعدي بالتصرف الذي لم يأذن فيه سواء كانت الوديعة … او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان العدوان لا الشركة نعم …
عدم الضمان … المالين ان لم يستلزم المزج تصرفا او غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك … الضمان المبني على تقدير الامينية من حيث المزج وان
… ولعله كان الاصل ان لا يتحقق العدوان في نفس الخلط والمزج باعتبار انه تصرف في الوديعة غير ما هو مأذون فيه ولا من مقتضيات الامانة ولا
اشكال وكذا يضمن لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل … ضمن بفتحه وتقليبه … ان لم يكن بقصد الخيانة … وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على قصد
المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها نعم في … كرة عدم الضمان في حل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان الختم … مع امكان المناقشة فيه بانه ايضا تصرف
غير مأذون فيه … ايضا كالمعترف به في … اللهم الا ان يدعى بكون العدوان الذي يتبعه الضمان هو ما يقصد فيه الخيانة … من التصرف لا مطلق
… عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى فتح الختم للاصل وعدم التصرف والتغيير في الحفظ ولم يثبت كون
مثل الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل موجب ان لم يكن … الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو … مقتضى اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد به الخيانة
واما المتحقق به هنا فلا … مما يكون … من نصوص الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي … هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من الوديع نفسه لم يضمن على

كتاب الوديعة

الطريقة على خلاف ذلك بل قد يقال لو كان المالك حاضرا ولم يطلبها وما يستفاد منه بعدم اعتبار كون السفر ضروريا وان الرد الى الحاكم مع فرض علم كونه لقيامه مقام الحاكم كما هو
صريح ما سمعته من المسالك بل لا دليل على وجوب تقييده ضرورة كونه احدا فراد الحفظ الخير منها في هذا الحال بعد فرض جواز السفر له بل بما يتوق الامر به وبعد ظهر
لك النظر في المسئلة الرابعة وهي انه اذا اراد السفر فدفنها في حرز وغيره اعلم بها الامين ولا ضمن لا ان يخشى المعاجلة كما في عد والارشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الرد
على الترتيب المزبور والدفن مثاله والاعلام ليس ردا ولا ايداعا وفيه ما عرفت من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه وهو احد افراد الحفظ كما انه لو خشي المعاجلة او خاف عليها
من معاجلة السارق والظالم فيصح بالدفن للمراد مقتضيا ما يمكن منه من الحرز والاعلام ونحوها لاضطراره مع حفظها بذلك كذا لو كان لسفر ضروري له وخاف عاجلة
الرفقة فدفنها واعلمها ما سمعت بعد ما تقدم لما يجب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما في يعرف منه وجه النظر في ذلك والله العالم المسئلة الخامسة اذا عاد الوديعة

كتاب العارية

كتاب العارية بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان لاعرته ... من غار اذا جاء وذهب ...
لترددها في يد المستعير ... عارية ... التي بينهم ... عقد ...
... الايجاب والقبول ... الانتفاع ...
في الدار ... العارية ...
والقبول الفعليين ... العقد ...
العقد ...

كتاب العارية

من المنفعة او فاتت في يده لعوض من اتلف على اليد كما هو المشهور بين الاصحاب في المقام وفي الغصب حيث ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب لكن يرجع المستعير على الغاصب لانه اذن له في

استيفائها بغير عوض وعلى ان للمالك الرجوع على المستعير ...

على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه ...

[illegible]

فيه اشكال انه في عدمها نص على المنع وفي الاخبار المنع من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استيفاء الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل
تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فله استيفاؤها في ضمن الجزء ولو ما لا يدخل في المطلق الا انه يضمن [illegible]
[illegible]
ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف [illegible]
[illegible]

[illegible]

كلام

نعم لو مع الراهن

التعوض

ارض العارية

الذمو

لو ترك صاحب الحب لصاحب الارض ولم يقبله فهل له ذلك فى وجوب الازالة وجهان ثم حكى بها عن كرة القطع بسقوط مؤنة نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الحب لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بناء على وجوب تخليص ملك الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه به البل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه الذى قد صرح به غير واحد فى الصورة الاخرى وهو ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل مع علمه له بان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب حينئذ بل عن ظاهر ثبوتها عليه للمدة السابقة التى استظهر بعضهم عدمها لعدم تقصيره فى القلع وعدم تفريطه فى اصل اشتغال الارض مع اصل البراءة اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصرا لكن لا يتبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذى منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش فى الاجرة مطلقا للشك فى وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالكا لا يقتضى ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عن بعضهم ولو كان المالك مشتبها منحصرا ففى ذلك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا الوجوب لا دليل عليه لتمسك كل منهم باصالة البراءة السالمة عن معارضة باب المقدمة فى الفرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته نفسه عن ملكه بعد مراجعة الحاكم او بدونه ولكن يسلم المال للحاكم ولو لم يكن محصورا ففى ذلك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها لعدم تحقق كونه مالا ضائعا او بقرينة بل هو كالثوب الذى اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كواة ولحدة وحبة كذلك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان لم يملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله بان لك الحال فى جميع اطراف المسئلة نعم بقى شى وهو انه لم اجد احدا احتمل هنا وجوب الانتظار فى الزرع الذى له امد ولا دفع الارش فيه او فى الشجر كما ذكروه فى العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت ابن بناء ذلك فى العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما فى عرفه والا فالاذن لا يجوز له الرجوع فيها لانها حصلت فى ضمن عقد جائز ولعل قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضررا والقرعة ونحوها فى المقام ان لم يكن اولى بذلك المقام فهو اولى مثل دابة وضعت راسها فى قدر شخص او دخلت دار الغير واحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعله قاعدة اخرى وهى وجوب تخليص ملك الغير عما اشتغل فيه من ملك اخر والله العالم المسئلة **الخامسة** لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن ط وكرة ولف والحواشى لان النقصان المذكور غير مضمون فى نفسه ولا مندرج فى اطلاق الضمان المشترط نعم لو نص عليه فى الشرطية اتجه ضمانه ولا ينافى تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شى وهى شى اخر والمنافى للعارية اشتراط ضمانها لا ضمان العين كذلك وان لم نقل انه من لوازم الاستعمال نعم لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها هى نفس النقص المزبور اتجه عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كما ترى مجرد تصور وهمى وعلى كل حال فالمزبد فى ضمانه من بعضهم بل فى مع صدق الاستعمال انه لا ينسلب من لوازم اصل الاستعمال وهو قوى جدا ونحو ذلك بل عن فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن ابى على وابى الصلاح فى غير محله وخبر وهب الذى ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن محمول على المضمون بالشرط او التعدى والتفريط مع انه موضوع فى غير محل الفرض الذى هو النقصان الناشى من نفس الاستعمال كانمحاق الثوب ونحوه لا انفاق بعض اجزائه بحرق ونحوه فانه لا شك فى اندراجه فى اطلاق ضمان المشترط الذى هو الجملة والاجزاء كما هو واضح ولا فرق فى عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلام من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين ضمانها بالتعدى والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فهو مأذون فيستبعه النقص الحاصل منه فما عن بعضهم من الفرق فى غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدى نفسه الذى لم يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة فى يده لكن قيمتها هذا ولا يخفى عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف لكان نذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس وينمحق شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع فى بعض الكتب المتأخرة هنا ما لا ينبغى ان يسطر فلا نطيل والله العالم والحافظ المسئلة **السادسة** اذا قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلى والخراسانى على ما حكى عن بعضهم لان المالك مدع للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء مثلا بعد اتفاقهما على كونه بالاذن التى هى اعم من الاستحقاق فليس للمالك الا مدعى الاجرة وفاقا لابن ادريس واجارة المهذب بل العلامة فى محكى عن رجوع غيره اليه القول قول المالك فى عدم العارية التى ادعاها الراكب فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذى نفاه الراكب ايضا بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه ولا ينافى ذلك ثبوت اجرة المثل التى هى قيمة المنفعة التى قد اعترف باستيفائها وهى كالعين بالنسبة الى المالية والاصل احترام مال المسلم كدمه وعرضه بمعنى الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضى عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط فى حل ماله والشك فيه شك فى الشرط وهو الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه بنى تقديم قول مدعى القرض على مدعى الوديعة فى صحيح اسحق بن عمار ومدعى الغصب على مدعى العارية ايضا نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا كانت مساوية للمسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه بدعواه المسمى بعدم استحقاقها وان انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفائها بالنسبة الى الزامه بها لا ما يعود منها الى المدعى الذى هو مقتضى الزامه باقراره ولا ينافى ذلك اطلاق المتن اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك ظهر انقطاع اصالة البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعوى الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصر استحقاقه باعترافه بالاجارة المفروض انتفاؤها بيمين الراكب اذ هو معارض ايضا بانتفاء المجانية التى ادعاها الراكب باعتبار حصر سببها باعترافه بالعارية المفروض انتفاؤها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى الاصل الاخر المقتضى غرامة الراكب وهو اصالة ضمان مال الغير فحكم بأجرة المثل غرامة عوض منفعة مال الغير التى اعترف باستيفائها ولا حرمة على المالك فى قبضها لعدم تضمن دعواه ما يقتضى حرمتها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان له اخذها مقاصة على الوجه الذى ذكرناه وبه بان ان القول الاخر الذى ذكره قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ايضا ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل مطلقا كما فى المتن هو قول المصنف بعد تنزيل الاطلاق على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف اذ قد يكون المسمى الذى يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا بد فى نفيه من يمين الراكب ليس كذلك ضرورة ان ذلك راجع الى المالك ان اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها الا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان له عدم الدعوى واسقاط حق اليمين الذى له والمطالبة باجرة المثل التى هى مقتضى على نفى العارية ويكفى ذلك فى الزام الراكب بها فلم يرجح فى المسئلة الاولين منشاؤهما ثبوت الاصل المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ عنه فى غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسئلة فى الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول ثالث وهو استعمال القرعة فى تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه مع انه مخصوص اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذى ادعاه المالك على انه مورد القرعة

المشكل

كتاب الوديعة

المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة ولعله لما يحكى عن غيره من الحكم باجرة المثل بعد يمين من المالك على نفى العارية ومن الراكب على نفى الاجارة لكن الظاهر انه اشتباه من الحاكى ضرورة اختصاص سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب ان القول الثانى هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التى قد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق فى التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضى مدة الاجارة المدعاة او فى اثنائها وان وجب فى الثانى اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة المزبورة لكن فى ذلك ان فى انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفى العارية وكون النزاع فى الاثناء نظرا من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على جهة التبرع قد انتفى بانكاره ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان تنقضى المدة التى يدعيها قال ومثله ما يوجد القول بالتحالف لان مدار النزاع الى تحريم يمين المالك كالنزاع فى الزائد من المسمى وفيه منع على تقدير التحالف عدم ليس له انتزاع العين لا من باب المقاصة التى ينبغى مراعاة نسبة اجرة المثل فيها مع المسمى الذى يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ واقعا فلا يجوز له انتزاعها منه بعد اشتغال ذمة الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى فقد عرفت انقضاء الحق فيه بحلف المدعى وله تركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكرنا واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التى يدعيها الراكب لا تقتضى ضمانها على كونها فى يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة ففى ذلك ان مدعى الاعارة يعترف بثبوت القيمة فى ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف على ان يستوفيها عليه قلت الظاهر ان له المقاصة بما اخذه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضى المدة لجميع او البعض الذى يكون له اجرة مثل واما اذا كان عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال فى ان القول قول الراكب فى عدم الاجارة لان المالك يدعى عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك فى استيفاء منفعة فليس الا دعوى ان له اجرة على الراكب ينكره والاصل برائة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين بناء على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان فى العارية بعد اتفاقهما عليها لان الاصل عدم الاشتراط وهنا يتحقق وجود من المالك لا يترتب عليه ضمانا بخلافه فى الفرض الذى بعد التحالف بقواعد احترام مال المسلم كذا لو كان الاختلاف بينهما فى المضمونة عارية بالذات كما لو ادعى المالك وادعى الاخر انها اجارة بل هو واضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس له عوض المنفعة شى لاعترافه بالعارية وان وجب على الاخر نفيا الاجرة او القسط الذى مضى لطرفى كما هو ظاهر والله العالم المسئلة **السابعة** اذا استعار شيئا لينتفع به فى شى فانتفع به فى غيره مما لم يأذن له فيه المعير ضمن العين لتعديه المقتضى لذلك فان كان له اجرة لزمته اجرة مثله التى هى القيمة للمنفعة المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل فى المسالك بغير فرق بين كون المنفعة التى استوفاها اشق من المأذون فيها او مساوية او ادنى وان كانت مخالفة لها فى الجنس او اتفقا فى الجنس كانواع الزرع وفيه ما مر من الاشكال فيما قد عرفت فيما تقدم من المصنف فى الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع فى الارض المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا لمضافاة الاطلاق فى المقام وفى المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله فى الاجارة كذلك بل اولى وان كان وجه الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية ملك المنفعة وهى انما تتشخص بما يقتضى تنويعها كالركوب والحمل ونحوها الا مع الشرط فيجب من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استأجر دارا مثلا لربط دابة مخصوصة فمات تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط غيرها مما هو اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه تماما لا خصوصية فيه الا مع الشرط فانه يكون حينئذ اشتراط المباشرة فى الاجير المقتضية انفساخ العقد بفواتها اما العارية فهى ليست الا اباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك مع ظهور الاقتصار فيها على شى مخصوص عدم ارتفاع منه الى غيره لم يجز له التعدى ولو الى الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المصنف هنا فتأمل جيدا والله العالم المسئلة **الثامنة** اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة بل وبدون طلبه كما عرفت الكلام فيه مفصلا فى الوديعة فان المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة **التاسعة** اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ايتمانه كما عرفته مفصلا فى الوديعة وكذا فى عدم التفريط والتعدى فى ما لو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر والايتمان لا يقتضى تصديقه فى الرد وقبوله فى الوديعة للنص لا لذلك ولانه قبض لمصلحة المالك بخلاف ما نحن فيه لانه قبض لمصلحة نفسه كالوكيل بجعل ونحو ذلك لعدم ما ذكرناه كما اوضحنا فى الوديعة والله العالم المسئلة **العاشرة** لو فرط فى العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل اعلى القيم السوقية من حين التفريط الى وقت التلف اخذا بالمتيقن كالغاصب الذى فيه مع ذلك اقوال اخر ولكن لا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت اشتغال الذمة بالعوض الذى هو بدل العين وبرده قائم مقام ردها نعم لو كان التفاوت فى القيمة لنقص فى العين اتجه الضمان كما هو واضح ولو اختلفا فى القيمة كان القول قول المستعير فى نفى الزائد الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا بالزائد باشق الاحوال وتحصيلا للبراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على الاخذ باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة **الحادية عشر** اذا قال اعرتك حمارى مثلا لتعيرنى فرسك ففى عد وكرة والايضاح ومع صد كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقبله عقد الاعوضا فلا ينافى التبرع المعتبر فيها انما المنافى له اعرتك هذا بهذا وفيه منع اذ ليس فى الادلة ما يقتضى عدم الثمن لها والعوض وعدم ذلك مما هو عنى بما ذكرها وانما المفهوم منها انها نوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط فلو اعرتك كتابا لتعطينى عشرة دراهم مثلا بلا فرق فيه بين اشتراط استحقاقه بعقد اخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاقه فى عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير لانه شرط فى عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم فى الكتب الاربعة انه لو لم يعر اثبت فالاقرب ان له الاجرة وفى الاول منها تعليله بان الاذن فى الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفى الثالث منها بان كل شرط صح فى عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا انفسخت العارية اقتضى فسخ العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان للنظر ثم فاما نؤثر فيها شيئا اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال فى الرابع منها فى ذلك حتى جعل التحقيق فى ذلك حاصله من ان عقد العارية فى غاية الضعف لذا يعود فيه على قرائن الاحوال كثيرا فالعدها وثمرته فى غاية الضعف وهى الاباحة تنتفى ثمرته بانتفاء سببه وهو انتفاء الشرط لان انتفائه يسلط على الفسخ كما فى العقد اللازم القوى الذى ثمرته التمليك مثلا والفرق فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه ثمرته لا الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى هو كما ترى مرجعه الى تعليق الاذن فى المنفعة الخاصة على الشرط بحيث يحصل وان لم يحصل انتفى وهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد خصوصا اذا كان المعلق عليه العارية فى الزمان المتأخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل حصول المعلق عليه لا اذن المالك فيه يقتضى صحة العقد فلا تتعقبه اجرة والا لم يصح الانتفاع ودعوى التقاص كما ترى بل ذلك كله انه ليس بشئ فضلا عن ان يكون تحقيقا للمخرج على الصحة عدم استحقاق

الاجرة وان لم يرد التمليك كونه مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح ثم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها لما عرفت سابقا من ان قاعدة الضمان نتيجة الادلة في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذه الجهة من العاقد عقدا فاسدا ... باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة بل تدفق ان المراد منها لما يمكن انطباقه على المقام من ارادة خصوص الافراد ولا ريب في الفرق ان العارية لو كانت صحيحة فيه لترتب العوض فليكن ذلك على الفساد وان كان ذلك كما ترى على كل حال

فالاولى من ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلناه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

تم المجلد الرابع من العقود بعون الله ويتلوه المجلد الخامس كتاب الاجارة الرؤف الودود

كتاب الاجارة تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

الوجه على نحو ما سمعته من لفظ البيع ان الاصح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريفها انها ما شرع لنقل المنفعة بعوض من اخر ولو حكما فانه مع خلوه عن ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور شامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد ... خصوص لفظ الاجارة بناء على كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة ... الاول العقد وهو عقد الاجارة ...

[illegible]

وقف محلصين بروجرد

كتاب الاجارة

قول ابن طاوس يكن ارادته كالمحكي من الاكثر على فرض صحة الاجر الخاص وقد ظهر بما ذكرنا انه الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخر ولا ريب في قوة الثاني للعموم ونحوه والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شانها عدم البطلان بالموت ... الى ان قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث ... رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة ... الميراث ...

[illegible]

الهم لا الانفساخ والبطلان كما سيأتي الكلام فيه انشاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف او لشرع فان الظاهر مضيه على البطون المتاخرة باعتبار
ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارة مالكهم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتاخرة باعتبار كون المنفعة ملكا لهم فهو كا
المملوكة التي يؤجرها مالكها زائدا على ايام حيوته وفيه وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من الواقف ليس للبطن الاول منه الا ايام حيوتهم بخلاف
العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى الابد على حسب ملكية العين وان زال بموت ونحوه فينتقل منه الى ورثته فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على
ايام حيوته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل الى الورثة مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فلكلهم التلقي اليهم من قبل الواقف معينا من الغير [illegible]
بعض ما ذكرنا العرف في ذلك مع انه لم اجد من تعرض عليه نعم ذكره بعض الافاضل احتمالا وابنه لم يرتكبه والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كل ما صح اعارته من حيث
كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا بل اجماعا كما لما تقدم في العارية من ان العين المستفاد منها كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كا
والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فيندرج لاجلها في اوفوا بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى
ذلك فلا يلتفت الى صلاحية نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يحتج به بعد مقتضى الاصالة عدم الانتقال ونحوهما ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون
الاجارة له عكس المراة للرضاع بعد امكان ذلك لدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم من كونه عارية كما
لا يقدح لذلك ايضا جواز نحو استيجار الحرة دون عاريتها في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة منها لا اية الا بكلية العكس على ان المراد بالضابط
المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بمنافع مباح مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شبهة مما لا يصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا
يقدح وجود مانع يصح اجارته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم الانتقال بعد معلومية كون مورده غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف
الادلة اليه فلا شمول في شيء منها له كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كما في الك وغيرها لعموم اوفوا بالعقود وخصوص اطلاقات الاجارة و
استيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك نعم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى رفع امره الى الحاكم كما لو تنازع الشريكان والاشاعة لا تنافي معلومية المشاع بحسب حاله ولذا
جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك كما اذا قدم على استيجار الكل ثم بان عدم استحقاق
المؤجر لازيد من النصف لاجازة المالك وان كان للمستاجر الخيار لتبعض الصفقة وبالشركة كما هو واضح والله العالم والعين المستاجرة امانة لغة وعرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها
باذن من المالك او من يقوم مقامه فلا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه بل يخرج عن عموم
على اليد لو كان شاملا للامانة نعم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص نحو من اتلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي
بن جعفر عن اخيه ع سالته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء [illegible]
في البغل ارايت ان عطب البغل اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسرا او دبرا او عقرا فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه و
صحيح الحلبي سالت ابا عبد الله ع عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر
فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل على الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية
بالامانة والوارد في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد منه الاصل المزبور في الامانة الذي مقتضاه عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها
اذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عينه اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها امانة ايضا في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة
شرعية يضمنها مع الاخلال بالرد فورا [illegible] بعد التسليم منع وجوب الرد عليه على وجه تكون المؤنة عليه بل اقصاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك [illegible]
[illegible] اطلاق الضمان بعد المدة واضح الضعف [illegible] الدليل المزبور عن الدعوى كما هو واضح وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط
[illegible] عموم المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة ومن منافاته لمقتضى العقد والامانة الظاهر المنع بل هو الاشهر [illegible]
[illegible] عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل
استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام
الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك فيه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل
بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لذلك باعتبار ظهوره في كونه
ملزما كالنذر والعهد لا مشرعا جديدا [illegible] فاثبات الضمان به مع ان سببه انما يستفاد من الشرع لا يخ من منع وحصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضي ثبوته
في المقام بعد حرمة القياس ولا الانقضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع ولاحتمال كون المراد من الضمان
الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض ضرورة كون المراد الضمان على حسب الضمان بالتعدي والتفريط و
نحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية عموم المؤمنون لمثل ذلك واما الخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا من دفعها وستعرف البحث فيه من دون
شرط فضلا عن الاشتراط كما ان تمام تحقيق الحال في عموم المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك ولتناول العقود محل اخر والله هو العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا
محصلا بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط
[illegible] كان ما ثم معها فاتت الجواز لكن يكون خيار شرط لا مجلس كما هو واضح نعم لا اشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها بل لعله المستظهر من كون الاجماع عليه لعموم
المؤمنون فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على عين معينة كان يستاجر هذا العبد او هذه الدار او في الذمة كان يستاجره ليبني له حائطا خلافا
لبعض العامة فلم يجوزه في الثانية ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيهما من الوثوق ونحوه كحكم الخيار فيه وقد تقدم في بحث
الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغيرها مما هو مذكور في محله فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري
منه في المقام مع ذلك هنا بل الظاهر ان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم للفلس والتدليس بل الشركة ولو في الاجرة على معنى انه اذا اجره دارا
مثلا باجرة معينة وقبل القبض [illegible] لانتفاء الاشتراك في الدليل بل كذا خيار ما يفسد ليومه بل خيار الحيوان اذ لم يجر فيهما وكذا خيار التاخير ثلثة
ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة كل خيار في البيع كان [illegible] عدا ما خص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا

كتاب الاجارة

نعم ربما مر عليك في اثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح الفصل الثاني
في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلو آجر المجنون
لم تنعقد اجارته ولو اجاز وليه بعد ذلك وكذا الصبي غير المميز بل وكذا المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو مخالف لما تقدم له في البيع بل لم نعرف به قائلا قبله وان
قال هنا ايضا وفيه تردد فانه غير خفي عليك عدم خصوصية دليل في المقام يصلح فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه معتد به للتردد في اصل ذلك المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ
الذكر عشرا عاقلا وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف المراد من شرطية مثل ذلك فانه بالنسبة الى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده
وبالنسبة الى اخر شرط نفوذ العقد فلا يفسد العقد حينئذ اذا تامل بقي قابلية للتأثير الى ان حصول كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم كما تقدم
تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما لا يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتامل الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل
او العد فيما يكال او يوزن او يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالاجماع كما في الخ نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الاجارة في ذلك وشبهه وان اختلفا في
نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في الك عن النبي ص انه نهى عن الغرر مطلقا وان كان لم نتحققه الا انه منجبر هنا بالعمل من الاصحاب وقيل والقائل
جماعة كما في الك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفا فيما تكفي المشاهدة فيه لا مطلقا ضرورة عدم كفايتها
في مثل الموزون والمكيل والمعدود والا لكفت في البيع المعلوم اعتبار عدمهما فيه على وجه يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق به صدق بيع المعلوم عرفا لا المجهول اذ لا يكون ذلك
الا بملاحظة ما اعتبر في رفع الجهالة وتحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه ودعوى الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك واضحة الفساد بعد
ما سمعته من الاجماع وغيره كدعوى كفاية المشاهدة فيهما وان تمسك باية اوفوا ونحوها من العموم المقتضي بعدم اعتبار المشاهدة ايضا في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على
الظ يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها مجرد تهجس وتحكم كما هو واضح وكيف كان فلا
خلاف كما لا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي مقتضاه تبديل ملك بملك نعم في صحيحه شرائط الصحة تترتب عليه اثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا
يجب تسليمها قبل المعوض الذي هو العين المؤجرة والعمل المستاجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستاجر وصيا لم يجز
له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا من الموصي او شاهد الحال والا كان ضامنا حتى لو توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم ولم يتمكن من اجارته
على ذلك كان له الفسخ بل في الك كان للاجير الفسخ ايضا ولا يخ من اشكال بعد فرض اقدامه على الاجارة التي مقتضاها ذلك فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد مما في المتن وغيره من
انه يجب تعجيلها اي الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد ضمانا في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة على حسب غيرها
من عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان وربما يقيده فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من المؤجر او المستاجر نعم لو كان هناك
تعارف بعقد ثم تسليم الاجرة قبل المعوض على وجه ينزل العقد عليه اتجه وجوبه على المستاجر نحو المشاهد في العكس وهو واضح كما انه لو اشترط المستاجر مثلا التاجيل
في الاجرة صح لعموم المؤمنون بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرطها في نجوم على نحو التقسيط فيجعل لكل
قسط معلوما منها لا الاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على كلي في الذمة خلافا لما عن بعض العامة فمنع في الثانية قياسا
على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى واذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض وان كان متاخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه
عما قبض فيعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ الاجارة لتعذر الابدال او تكون له المطالبة بالعوض اذا لم يتعذر كل ذلك ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمنافية
في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة كلية في الذمة فلا يستلزم زوال ملكيته عن الفرد المقبوض فسخه لها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه او يبرء
واضح الفساد ضرورة منافاة التزامه بذلك الضرر المنفي مضافا الى الاتفاق ظاهرا على ان له الفسخ في هذا الحال والى ثبوت الخيار في نظائره بذلك بل الظاهر ان له الامساك
بالارش فيه كما في فوائد الشرائع ولك ولعله لصيرورته بتعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد في عدم الارش اذا لم يتعذر البدل
بل يتخير حينئذ بين الامساك مجانا والمطالبة بالبدل مع فسخه للملكية الحاصلة من القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ العقد من اصله في هذا الحال وان كان هو ظاهر جماعة في باب
الصرف الا ان التحقيق خلافه كما اوضحنا ذلك في كتاب المزبور وفي باب السلم وبينا على اختلاف كلماتهم في البابين فلاحظ فان منه يتضح تلك الحال فيما هنا هذا كله في المضمونة و
ان كانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بما اذا لم يكن
الاجرة منفعة والا جرى فيه ما تسمعه انشاء الله من حكم العيب في العين المستاجرة عند تعرض المص ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ المؤجر ان شاء والا شارك الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك
وفي فرعه وفي فلس المؤجر مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتامل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث
ما يقابل التفاوت كما عن ظ الشيخ بل لعله ظاهر المقنعة ايضا وان اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمتن في باب المزارعة صرح بكراهة
الارض بالاكثر قال فيها وتكره اجارة الارض بالاكثر مما استاجرها الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به كرى نهر او حفر ساقية او اصلاح دالية او كراب
ارض واشباه ذلك ولا باس ان يؤجرها باكثر قيمة مما استاجرها واذا اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا او ورقا واجارتها بحنطة او شعير وان لم يحدث فيها شيئا
وانما يكره ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا او ورقا او نحو غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الارض والثلثة احد الاقوال في المسئلة وربما اضيف اليها الحانوت
والرحى بل قد عرفت ان المفيد اقتصر على الحانوت مع الدار وعلى كل حال فيدل عليه من النصوص خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يتقبل الارض
من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي
المغرا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وخبر
ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يؤاجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير
ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام واما الجواز مع الاحداث فللاصل والاجماع بقسميه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح
ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عنه ايضا لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها
به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولوية حمله عليها من العكس لصراحتها فيه بل قد يقال بانه القدر
المشترك في العرف السابق واما الجواز مع تغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيما وصل الينا من النصوص لكن يدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل ظهور ان سبب المنع الربا
المعلوم انتفائه في الفرض اصالة الجواز بناء على الحاق الربا بها كما هو ظاهر الخبر في الوسائل [illegible] اذ لم نعثر له على نص صالح للاخراج عما يقتضي الجواز سوى خبر ابي بصير قال ابو عبد الله ع

الى لا كون ان استاجرها وحده ثم اجرها باكثر مما استاجر فلا باس الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته لتغير صالح للخروج عما يقتضي
الجواز وكذا الحانوت والسفينة لخبر الشامي عن ابي عبد الله (ع) لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا
البالي من المؤنة وبذلك كله ظهر لك ضعف القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لتصريح النصوص السابقة بالفرق بين الارض وبينها خلافا
لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه في لف عنهم وان كان فيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع
فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة والجماعة من المتاخرين بل نسب الى اكثر علمائنا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة
في لف ما حكاه عن والده والديلمي في رسالته والمفيد انكار تحققه الموجود في المقنعة ما عرفت والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم الا مع الاستثنائين نعم عن ابن الجنيد تقييد
ذلك بما اذا كان مال الاجارة ربويا ولعله مراد غيره ايضا كما انه حكي عن ابن البراج قولا اخر في الكامل قال ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يؤجرها باكثر من ذلك
فعليه تمييز اما ان يكون قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونا وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك
جاز ان يؤاجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق نحو ما سمعته من المفيد الكراهة ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الكافي للشرح
مباني المرام هنا فانه بعد ان ذكر ما في المتن قال هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى الروايات الحاملة على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في
الجميع في المذكورات الا مثلا مضافا من الصريح في الكراهة وخبر الرجع مع اختصاصه منها انه قد عرفت ان التفصيل ليس قول اكثر الاصحاب كما انك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة
ما عرفت لما ان في كسر الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخرج من وجه كل ما بالنسبة الى الارض فان النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة يحمل المعارض على
الكراهة وضاع مع عدم كل ما هو مضعف في الحرمة فضلا عن الصراحة ودعوى انصاف ثبوت ذلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل وارادة المثال فيهما واضحة الفساد ويؤيد
المفصل كما عرفته بعد امكان ارادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في ضعف التعميم المزبور بل قيل انه كذلك في المنع ايضا لعدم ما يصلح
الخروج به عما يقتضي الجواز من الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار والغنية وهو مع عدم صراحة الاول منهما في ذلك بل لا ظهور كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت
من القائل بالجواز مطلقا او في الجملة الى خلافه ومعارض بنصوص الارض والرحا ونحوها مما هو اقوى منه من وجه منها الاعتضاد بالاطلاقات والعمومات وهذا ونحو المثالية في
نصوص المنع في المذكورات وهي اوضح من الاولى فسادا بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو مشابه لذلك الا اذا اريد شدة الكراهة ونحوها مما هو خروج
عن الدليل بل مقتضى هذا دعوى انه باشتماله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة ومنها انه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا او البيع
او مطلق المعاوضة من المكيل والموزون بازيد منه ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون منه ثالثا بناء على ان الربا زيادة كل
محرمة نعم يمكن بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فيندرج في ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ربوية راس
مال الاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هذا ولكن قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله (ع) اتقبل الارض بالثلث
والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله (ع)
اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير المروي في الفقيه لكن فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان
ولعل المراد واحد بعد ظهور التعليل في الاعم اذ احسن شيء يوجه فيهما ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكون الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف
المزارعة فان اجرها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت ماخوذة بالاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا يكون ذلك للذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه لما سمعته
هنا على ما سمعته من المفيد وكامل ابن البراج نعم هو على هذا التقدير يكون دالا على المنع في الارض الا انها معارضة بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة
ايضا لو قلنا بها بالخبر الهاشمي عن ابي عبد الله (ع) سالته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف
او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن الرجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم
مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة
فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت ولا يمكن الجمع بالحمل على شدة الكراهة
في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض ولا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها
وبين البيت والاجير ونحوه كون وجه واضحيتها اعتبار عدم المزارعة فيهما وهذا وان كان يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال
بذلك في النصوص عن ذلك فيهما او لو بعض العين باكثر من الاجرة وفي المساقاة ونحو ذلك مما يستشعر منه ان فيها الحكم ما نحن فيه وعدم ذلك الا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة
من الظاهر فضلا عن النص بل ايضا ما فيه احتمال الاقرب من احتمال ارادته بيان الفساد من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة المشاعة
او نحو ذلك لا ينبغي ان يجبر بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما الحمل فيشهد بخصوص الجواز
بنصوص الخان ونصوص اجارة البعض باكثر الاجارة كما في الفقيه واضح الفساد خصوصا الثاني منهما بل لا اولوية فيه ضرورة منافاة النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو ظاهر ومن ذلك
كله ظهر لك تمام الاقوال في المسالة ومستند كل واحد منها وبطلانه هذا كله فيما لو اجر تمام العين بازيد من الاجرة وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز له ان يؤجر الباقي بزيادة على الاجرة
والجنس واحد لنحو ما عرفته من شمول ادلة المنع بل يستفاد حكمه من خبر ابي الربيع لا اني ومن الاول بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان
حصل اكثر ما في الاجرة مع اتحاد الجنس فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وقول الصادق (ع) في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه ولو ان رجلا استاجر
دارا بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يؤاجرها بمثلها خلافا للمحكي عن الغنية من المنع لكونه ربا وللمصباح عنه المشتمل على بيع المرعى بازيد مما اشتراه او بالمساواة بناء على ارادة الاجارة من البيع
فيه ولما يتعلق به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل على السؤال عن ذكر الاجارة بالانقص او نقليل الاخيار وتظهر انه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها
لكن لا يخفى عليك عدم صلاحيته معارضته مثل النص المزبور المعتضد بما عرفت كما ان ما لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعتبرة واما الربا فقد عرفت انه غير
الربا المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض بالاكثر بل لا بد من كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى وليس ما نحن فيه منها قطعا كما
هو واضح والله العالم ولو استاجر ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله الى ذلك المحل في وقت معين وان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر
فلا يحتاج الى اشكال للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق او الخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر (ع) جالس

رجلان فقال

رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست
عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر (ع) فقال
شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفيه ان صحيح محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا ليوافي السوق
يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وهو انه
غير محل الفرض لان ذلك عرفت لا اشتراط للنقصان فيه ان لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لما على اليوم المعين بالاجرة ولا لغيرها بل ليس في كلام الامام ان اللازم في غيره اجرة المثل لا الحصر ما
بل فيه حواشي قلت التهجيد على ذلك وشرائه ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم من تعيينه اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما
قال ذلك القاضي الا بعرض لطلاعه على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليها بالاصطلاح لان اثبات اجرة المثل او ما هي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد تعذر منع
انتفاء ذلك لعدم الاجرة مطلقا على نقله في بعض من التعيين الذي بمقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة يستحق المنضبط كما انه يمكن معه بضمانها لو الحق تعيين
شرعا الاستحقاق على وجه يكون المراد نقله اليوم المخصوص نحو الاستيجار مثلا على صوم او يوم من رجب صيام ثالثه من الحجر فبرهم مع فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط الرجوع في
اجرة المثل والا فالمسمى لكن الاحمل الخبر المزبور على المنضبط صريحا في عين الفرض قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني
اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي ليس لك كرى ان لم
تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن
انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وموضع الحجة غير ما نحن فيه نعم نحوه ما ابعد منه صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر (ع) قال سالته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها
منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله بناء على كون المراد منه انه اشترط عليه في متن العقد ذلك لا انه اجارة معلقة فيكون كالشرط
المفضال في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فلعدم الموثق المزبور معتضد بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن
هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من المتاخرين البطلان في ذلك فطرح الخبر او حمله على الجعالة او نحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة او
لفهم المعظم منه الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص او بنقص كي يكون معلقا بل ايضا التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل
على بطلانه فيه اذ لم يرجع الى التعليق في نفس العقد ثم انه قد يظهر من كلامهم في تعليق شرط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كان مقتضيا
ايضا عدم قدح مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست راجعة الى جهالة العوضين ومن ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان المثال المزبور
له الاجارة على تقديرين نحو ان خطته روميا فلك درهم وفارسيا فنصف وليس ذلك كذلك كما صرح به في لف ولذا صرح بالصحة في الفرض من لم يقل بها في نحو المثال المزبور
ضرورة كون المستاجر عليه فيما نحن فيه معينا وانما اشترط عليه ذلك على تقدير المخالفة مثلا فيصح حينئذ بمعنى نقص ما اشترط مما يقتضيه المنضبط لو لم يشترط لعموم المؤمنون
واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم هذا كله ان اشترط النقصان وان شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وفاقا للمشهور بل لا نعرف فيه خلافا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة فيه
اذ مرجعه الى استحقاق ذلك الحمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة وهو مكروه نحو قولك اجرتك بلا اجرة وهو مفسد للعقد كما هو واضح وكان له اجرة المثل العاملة ما لم يتضمن صحيحه
بفساده لكن في اللمعة فيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فهي كشرط نفسه ونقيضه كما ابطل الاجارة غايته ما في الباب انه اذا اخل بالشرط وهو نقله في اليوم المعين يكون باطلا
منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه لا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة
على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه
فالشرط المزبور مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي ضوء هذا النظر ما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو متجه الا انه لا ينبغي الا اذا فرض
كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج عنها ولكن ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين وممن حكموا بعضهما مع اثبات الاجرة على كلا
التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تخلف الاختيار ما وتعينها كالنقد على بطلانها على التقدير الاخر وقد يرض كون
مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو الفعل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير رد الاجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف مقتضى الاجارة وخلاف ما تعلق به كان
اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقا على تقديرين ذكر الاجرة والاولى خاصة على تقدير وعدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون
تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله مورد بل من حيث نفي اللازم الدال على نفي
الملزوم وعدم [illegible] العقد او عن جعله جنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول لانه قد عرفت ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب عدم الفعل في مورد الاجارة
وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا يقتضي العقد ولا الماتن الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون ونحوهم فلا بد من الظاهر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان
الاتصال في الفرض المزبور على جهة الشرطية عدم الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله ولذا خالف ابو جعفر (ع) فيما ذكره القاضي بقوله ليس له كرى في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي
وانما ينساق ذلك فيما لو كان الزمان متشخصا للعمل المستاجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا مما في الفرض الذي قد استوجر فيه على النقل الى ذلك المكان الا انه شرط
عليه الوصول في زمان معين ولا شك في ان المتجه فيه حينئذ مع تخلف الشرط التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل والا الالتزام بالمسمى كما ان المتجه في المنضبط
فيما لو استاجره على النقل الى مكان معين يحمله في نصف الشهر او يوصله في الشهر واضح والله هو العالم ولو قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن كما في
[illegible] مقتضى اطلاق المتن [illegible] الاطلاق على ارادة الاتصال بزمان العقد
وحكي القائل جماعة بل العلامة والشهيدين والمتاخرين [illegible] الاجرة [illegible] المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة الى جميع مورده
فرق بين الشهر وغيره والاول الشيخ [illegible] اصول المذهب وقواعده [illegible] الاجارة ومنها المعلومية عرفا بالنسبة الى الشهر ونحوه
ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى [illegible] الشهر [illegible] يستفاد منها الاطلاق المزبور [illegible] هذا الشهر [illegible] وكل شهر
جهالة [illegible] بالنسبة الى الشهر [illegible] الاطلاق على الاتصال المقتضي لذلك [illegible]
المملوك [illegible] دعوى الاغتفار [illegible] اشتراط مقدار [illegible]
[illegible]

جيد

الجهة لكن قال فيها بأن تسمى الاجرة للزمان المذكور بالتحول فيه ويجوز الفسخ ... الى دخل في الثاني اذ هو مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق

باعتبار عدم علم الشكر وغير ذلك فهذا كله فيما ذكره من عرض الاجارة اما لو فرض وجه بكون كالجعالة بان يقول للساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم

يبعد الصحة ... اعتبار العلم فيها ... لكان انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحة ... معلومة ... في نظائر ذلك ... او المنافع والله اعلم

تفريعان الاول لو قال ان خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جعالة ... الاطلاق ... المقتضي اغتفار مثل هذه الجهالة

والابهام ... خلافا للفاضل ... فابطلها للتردد والجهالة ... نعم الظاهر البطلان لو جعل اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن ادريس على ما

حكى عنه للابهام المنافي للملكية ... الثاني لو قال

ما لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم ... ولكن الظاهر ... عدم الجواز ... المعلومية ... خبر الحلبي وصحيح ...

السيفها من لفظ الاجارة والقبض مقدم على الظاهر مع ان جعله عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة
بل منها الاعتراض على ما ذكره لتبرإ امانة فلا يكون متبرعا كالوامره المستاجر فان مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع من اللفظ فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال ولا
ينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره بعمل من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وافاسه
مثلم العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلقا الى قلت هذا كما يرد على الشهيد ايضا
الذي قد استحسن كلامه ولا فات ملك كذلك بل هو اولى منه لظهور كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة بوجود الامر وعدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة بخلاف كلام الشهيد
مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو حينئذ من نوع
العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو لم يقع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد بينا انه في دفعة اولى مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد
الاجارة منه ولو بالجهل بان العوض من مقوماتها او للابداع او لغير ذلك لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله
على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى احتمال ارادة
الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد لو ان الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة لا يتم الا بجعله
عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه لا ريب لمساواة عدم ذكر الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد
يكون لغفلة او لجهل او اعتقاد انه مقرر او لانه معلوم لانه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في ض كلام الشهيد الثاني الاول مط دون الثاني كك وهو جيد لو كان
المراد بعدم الاجرة ما يشمله لا او المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهور اجرتك في ارادة العوض وان لم يذكره
بالخصوص فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما على الامر في ذلك نعم ليس انما الكلام في صحة ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع ونحوهما
ضرورة اتحاد البحث فيها مع قول بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن ولعل الوجه فيه بعد كون ظاهر كلام الاصحاب مثله لانه خارج عنه بما يراد نحو العوض في مفهوم
البيع والاجارة ومع شقاقه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة اذ قد يمنع بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم
على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل بوضع الاجارة او لتبرعها او لابداعها او نحو ذلك مما يكلم به فوقع بعنوان مقتضى العقد الفاسد
ولزمه من اثاره وما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح لو يترتب عليه فهو لا بعد من العمل التبرعي ودفع المال المجاني بل الظاهر ان العمل المال بالعنوان المزبور من كل المال
بل هو من اوضح افراده ومنافات لقاعدة الضرار والحرام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمعتد بصحة العقد ولزمه من لوازمه والمسبب الى ذلك مضافا
الى نهي الشارع من تناول مثل المال المزبور ولا من الباطل فيكون بيد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات ويبقى قاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة الضرر
وصل اليد من غشه والحرام ضمان وغير ذلك لبطلان الجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على الايجاب والقبول واداء
القابل والموجب المجانية لا ينافي ضمان المال كما لا ينافي اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة اذ قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي تضمنه بل العمل قبل الاجرة
في نحو كالمسمى في عدم الاعتبار بهما بعد فساد العقد الذي فيه وضمانه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ضرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو
مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب منه ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلقا فترتب الاثر الذي منه ما سمعت
من المعاوضة والهبة والجعل ونحو المثل في مقام الالتزام بها او نحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من
ذلك ودعوى فرض كون الدفع بقصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المزبور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور في المعاملة
الفاسدة معاملة الصحيح لا ريب في الهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد الثاني للقاعدة المزبورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين
بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والآخر عالما فلا يثبت فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع متبرعا كان عينا فيرجع بها مع بقائها
ولا يتمكن الموهوب له ولا عارية لو كان المدفوع منفعة عين ومتبرعا ان كان عملا لا يثبت منهما مع الجهل ومن هنا يتجه الضمان له انه لا يخفى عليك بعد ما سمعت انه لا فرق بين الجهل
والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يدل ما في النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت كالخمر والميتة واجر الزانية ونحوها
مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل وسمعته والعالم هل الكلية في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة
ففي مجمع البرهان لعله يفهم من كلام الضمان مع الجهل بل في الرياض العين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى ظهور من كلمات الاصحاب لعله لعموم الخبر بضمان ما
اخذته اليد وربما استشكل فيه في صورة جهله بالفساد لانا ظاهرة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا تختلف فيه صورتا العلم
والجهل مع وجود السبب في التكليف مع رد اليد الى رجوعه بين الجهل والعلم بالتسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد
على العين حينئذ باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان
المستعير كما تقدم ولكن لك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر ولو حصل الدفع فيها الاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد
لو يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة قلت لا يخفى عليك ان ما عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد
كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك بعضا في مقام لو من الاجارة ولعل لقاعدة ما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في التذكرة والجامع بل لم اجد من صرح هنا بالضمان وان كان قد يوهمه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعته من عموم على اليد
لتعارض القاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها بالنسبة المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة بل منها يمنع ما سمعته من الرياض احترازا عما اذا كان الدفع
بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيد بها لتلك مع الفساد ينكشف لا اذن فلا تكون امانة ويرجح لك بعد انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل اذ لا يرجع للحد ذلك في ذلك ضرورة
بناء الدفع بالعنوان المزبور مقام الزعم المذكور على انه قد يقال بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك لان المراد من الايجاب والسلب فيها ما كان
مضمونا بسبب العقد وما لم يكن كذلك مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب في عدم الضمان في العين
المستاجرة لعدم دخلها للعقد وانما هو باعتبار كونها امانة بيد رد الضمان في الفاسد مع عليها لا من القاعدة المزبورة وكذلك العين في العارية نعم فرض عدم الامانة
الخاصة من تقييد الاذن بالصحة المفروض انتفاؤها يتجه ما نسبناه الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد خصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه

لكن ومع

كتاب الاجارة

لكن ومع ذلك فالانصاف انه لا محيص عن عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل بها لما سمعت ونظر كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا
خلاف اجده على الظاهر لجواز المستفاد منه نعم عبر في النافع واللمعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن النهاية وقد يظهر منه انه ينبغي للانسان ان لا يستاجر احدا الا بعد ان يقاطعه
على الاجرة فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب المكروه ولا
سهل بعد التسامح الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري انه كان
مع الرضا عليه السلام فضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل على عمل ولم يعينوا الاجر فقال سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني نهيتهم عن مثل هذا
غير مرة وعلمت انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على
الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك قد زدته المحمولة على الكراهة ومنها جنسه مع تسرة الطلاق الفتوى بفساد جواز ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في الغا
بل يجوز اتكالا على اجرة المثل الا ان ذلك قد ينافيه اشتراط المعلومية في الاجرة اللهم الا ان يحمل على اختصاص ذلك بالعقد لمعاطاة بناء على انها يعتبر فيها لا الصيغة
لكونها اجارة ايضا فيكون ذلك فيما استعمل الجائر وابراسه نحو الحاق الاعيان والمنافع بالاعواض ولا باس [illegible] احتمال النص والفتوى [illegible] الاجرة المعلومة كالحلاق
والفصاد ونحوهما فيكون الكراهة بسبب علم الذكر بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور فلا يشمله التعليل في كلام الرضا عليه السلام وربما استفيد من
الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام لتعديه لاجتناب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا ينافي كراهته حرمته للنهي المذكور من حيث
وجوب طاعة العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرمه عوض ما يتلف في يده مما يضمنه ولو بغير
تفريط الا مع التهمة له في اخباره عن ذلك في فضيحته اي يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او بهام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه
عليه ان لو ضمنا بالنكول الا مع التهمة بتقصيره على وجه يوجب الضمان [illegible] في شرح قوله في عد وان يضمن مع اشتغال التهمة [illegible] ان الشهيد
شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه [illegible] الثاني لو نكل عن اليمين وضمنا بالنكول كره تضمينه مع التهمة كذا قيل والظاهر انه اشار به الى الشهيد في الحكم عن حواشيه ثم
وينبغي ان يتوقف بعض النكول يكره له تضمينه واليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا مع التفريط اما على ما ميزه كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي لعدم
فظاهر ان الاجير الا لو يكن منهما يكره تضمينه [illegible] البينة بما يسقط الضمان [illegible] الاول [illegible] ان الشهيد
شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه لعين ذلك لم يكن منهما الثاني لو لم تقم عليه بينة ووجبت عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة
وضمنا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سبق يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس لو يكره ان يشترط
عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو قام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط يكره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول
يكره له ان يحلفه ليضمنه كك ولا يخفى ان الاول يدليه والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا انه فساد العقد والاخيران منهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب
بوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته وكيف كان فالاصل في اثبات الحكم المزبور منها خبر الحلبي سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص فقال ان كان مامونا فلا تضمنه وخبر حفص بن عثمان قال احمل لي متاعا الى الشام مع جمال فيكون حمله منه ضاع وقد ذكرت له
لابي عبد الله عليه السلام قال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وخبر
الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا ونحوه خبر ابي بصير في جزء الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجوز بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان
مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب
على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا وخبر حذيفة بن منصور سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالاجر
فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله اياخذونه قال فقال الامين هو قلت نعم قال فلا ياخذون منه شيئا وخبره الآخر قال له ابي ان معاذ بن كثير امرني ان اسالك عن جمال
حمل لهم متاعا باجرة فضاع منه حمل فيه سبائك ذهب وهو طيب النفس بغرمه لانها صناعته قال انهم يتهمونه قلت لا قال لا يغرمونه بناء على الاجماع على عدم المفصل بينها وجه حمله
في البعض على ارادة عدم تحليفه للضمان وفي الآخر على ضمان ما يتلف في يده بفعله او على نحو ذلك مما قد عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم سابقا اللهم الا
ان يفهم ذلك من فحاواها ويمكن دعوى كون المراد من مجموعها كراهة تغريم الاجير مع امانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه بغفلة بفعله او بغيره كما هو واضح بل لعل كلام الاصحاب
على ذلك اولى بعد التسامح في ادلة السنن والله العالم **الشرط الثالث** ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن هو فضولي عنه كما شرفت او نائبا عنه لو كان لزرع ولاية
بلا خلاف اجده فيه بل هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون الموجر والمستاجر فيها على حد سواء كمنافع الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة
اذ هي اما تكون مملوكة تبعا لملك العين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها [illegible] بناء على كون العين فيه ملكا [illegible] بمقتضى عموم الوقف جواز اجارة الحاكم ولو لبعض
من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع اليهم ايضا كصلاحه نفس الوقف ونحوها كما انه يتجه جواز بيعه بعض مال الزكاة ممن هو مصرفها كان يصار على كل حال فالمستاجر له
ان يوجر من الموجر فضلا عن غيره ان كان مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الوفاء بالعقود وعموم الاجارة وقاعدة التسلط
والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض والدابة والسفينة وغيرها في الحكم المستفيضة في مسئلة الاجارة باكثر نعم في صحة اجارة الاخص في المساوي لا الانقل [illegible]
المملوكة له بعقد الاجارة وكونه لا على وجه المباشرة بل على ما يقتضيه عنوانها من يركبها او كان مطلق منفعة الدابة مثلا مملوكة له لنحوها بالزمان مثلا لم يكن به باس بركوبه من شاء
مالم يكن على وجه يعد تعديا بالدابة ولا ريب في ذلك [illegible] انما الكلام في ان له تسليم العين من يوجرها من المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المرام والحواشي وذلك ومجمع البرهان والمفاتيح
والرياض على ما حكي عن بعض [illegible] وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض ايضا [illegible] الثاني انه لم يحكى ايضا كما عن ابن الجنيد [illegible]
لانها امانة بيد لم يكن بلا اذن له المالك بتسليمها الى غيره كما هو المفروض [illegible] مال الغير [illegible] الاجارة الاجماع من جواز التسليم ضرورة على توقفه عليه
يمكن استيفاء المنفعة وهي بيد الامين كان عقد الاجارة [illegible] لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه [illegible] عينا او يجعلها امانة عنده [illegible] بالعقد المزبور
سوى التسلط على استيفاء المنفعة لذا لا يبالي بقائها في يد المالك كما لو ركب الدابة [illegible] المستاجر [illegible]
لغيره ليتسلط بعقده على ازيد مما يتسلط عليه [illegible] المنفعة من العين [illegible]

من المالك وان استلزم امانته في الجملة ايضا لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في الاستدلال الاول اذ التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فالمجارة
له جاز له الاذن في الشيء اذ هو من لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاها ما كان من مقومات المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين امانة عنده في يد خاصة الذي هو محل
البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد الاول فيكون النزاع لفظيا كما انه منه يعرف الجواب عن الاشكال الآخر لو توقف التسليم على الاذن لما الكلام في الاجارة للمستأجر
لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي حصول الاذن المتوقفة فيكون كالفضولي ضرورة حصول القدرة على التسليم المتقوم بغير ذلك مع
بطلانه في نفسه وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستأجر الثاني وهو الذي يتوقف على الاذن لمعلومية عدم جواز ايداع الامين بغير
الاذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقا في القصار الذي دفع الثوب الى غيره فانه مع انه مبني على مساواة العين المستأجرة للعمل فيها للعين المستأجرة
في الحكم المزبور لا دلالة فيه لظهوره في المفروغية عن الضمان مع اقتصاره على عدم التفصيل فيحمل حينئذ على كراهة الضمان مع الوثاقة وان كان موضوعا على كل حال وذلك منطبق على المختار
نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه الحسن عليه السلام سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم
فليس عليه شيء وفيه بعد ملاحظة الجواب والاشتراط المزبور وعدمه تقتضي بان المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعلى ذلك يبنى في الصحيح المزبور
شرعية الدفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما عساه يشعر به النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض ونحوها بالاكثر والمساوي
دون الاكثر والنصوص الواردة فيمن يتقبل العمل في ثمن ويتقبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها لعدم جواز التسليم مع انه المتعارف لغالب لو نوقع بل في النصوص المزبورة ما هو
كالصريح في تسليم العين من الغير انه لا يخفى على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر لا ذلك وليس فيها ما يقتضي بالتسليم على وجه تدفع به الاول عنه خصوصا والمسؤول
عنه منها الارض ونحوها التي لا استبعاد في تقلبه الامانة فيها وان اجرها وزرع عليها لعدم الحاجة فيها الى كلفة مؤونة كثيرة بل بخصوص العمل ما هو ظاهر في اعطاء الثوب
للغلمان الذين هم تلامذة يعملون بحضوره كما يستعمل الخياطون في زماننا وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا يجوز التسليم الا مع الاذن كما انه يجوز التسليم المنفي به وهذا واقعه
مؤلفا او على كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فانه لا يجوز حينئذ عملا بقاعدة المؤمنون عند شروطهم التي يتعذر الجمع بينها وبين الاجارة
المفروضة فيتعين بطلانها السبق الخطاب بالاول نعم لو شرط بنفسه خاصة فلا باس بالاجارة من الغير مشترطا عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه لغيره وعدم
الفساد وان استوى هو وغيره نعم في التنافي بين صحة الاجارتين وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستأجرة الى غيره ضمنها ولو بتسليم شائع لا امانة ضرورة كونه متعديا
بالتصرف المنفي والاجماع المحكي عن التنقيح نعم لو اخذه عوضا عن هذه المنفعة ولو اجرة مثل لم يبعد ملكه لها لانها عوض منفعة المستحقة له وان كان قد شرط عليه استيفاؤها
بنفسه كما لو غصبها غاصب منه والله اعلم ولو اجر غير المالك تبرعا وقيل بطلت وقيل وقعت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح كما استوفينا الكلام فيه في البيع بما لا مزيد
عليه اذ لا فرق بين البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ وتأمل **الشرط الرابع** ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر وغيره بل قيل
ان العامة اتفقوا على ذلك كما في المشاهدة في البيع واتفقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز على المجهولة فضلا عن المبهمة ولو بابهام العين المستأجرة مما لا بد فيه من تعيين الذي
يلزم بها كما يتحقق اما بالتسمية وتشخيص العين نعم لا باس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها حتى مع احتمال عدم امكان الاستيفاء الا على جهة البدل فانه يكون المستأجر مخيرا في استيفاء اي منفعة شاء
منها وان كان ما لكا للجميع بالعقد ولو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها او التعميم ولا يكفي في ارادة الاخير الاطلاق
بقوي ذلك كما من كره فيتخير حينئذ المستأجر ضرورة على حسب ما عرفته فيما لو صرح وعلى كل حال فعلم المنفعة اما ان يكون بتقديرها بالعمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظه ورقته فارسية او رومية
من غير تعرض للزمان واما بتقديرها بالمدة كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة مثلا مدة معينة والخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلا منهما ترتفع به الجهالة عرفا التي هي المدار في المنع
وعدمه فيندرج حينئذ في عموم الادلة وخصوصها ولذا يتعين الاول فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان حمل الاعارة كما انه قد يتعين الاول فيما هو كذلك كاستيجار الفحل للضراب فانه لا يقدر
بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر بالمدة والعمل فيما يصلح لكل منهما كما اذا استأجر ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع
العلم القصور للعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه تردد بل منع مع ما تقدم من ان المسلم خروجه عن
عموم الادلة معلوم العجز لا الاعم خصوصا اذا كان كالغرض من قبيل الشرط فيصح حينئذ فان عمل فيه استحق الاجرة وان انقضى الزمان ولم يعمل تخير المستأجر في الفسخ لفوات الشرط وليس الموجود لذلك
لعدم كون الشرط لذلك فانه لا يعلم اجتماعهما من قبله ولذا لو كان هو قد اسلم فيه ففي ثوبه فان فسخ كان للمستأجر منعه وقيل بالاجرة المثل ومثل ما اشبههما اولى ولو لا طالب بالعمل بعده كما لو كان المسلم فيه
وفيه فان المسلم المعتبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذا الكلام فيما لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بالابتداء والانتهاء بالانتهاء فيصح مع العلم بسعة
ويبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد مع الاحتمال الحمل الاطلاق المطلق في المتن وجامع المقاصد والروضة ومحكي التذكرة وشرح الارشاد للفخر في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية
عدم حصوله فيه وهو مع ما في المسالك والمهذب وغيره كما في القواعد والتحرير من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه فيحتاج الى مدة اخرى
ويحصل العمل بلا مدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهور كون الاشارة بلفظ الفضل في كلام من عرفت الى المقدر بالمفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين الفعلية
لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه يأباه التردد المزبور على هذا الفرض ما عن السرائر وحواشي الشهيد امضاه بعد ذلك عن التحالف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان اللهم الا ان يقال ان في التردد في
التطبيق للتوقيت لا الصحيح بحصول المنافاة العمل المقابلة لها المساطر لا يتفق كما حكاه من يقول بالفساد لانه مع تخلف الشرط فيتسلط المستأجر على الخيار هو كما يكون التردد في حمل الاطلاق
على التطبيق او الظرفية ولعل الذي اليه هو مجمل لعقد وجوبها اختاره من الصحة وان الغرض انما يتعلق بعمله تلك المدة ذكر الاثر ان المبالغة الاثرة منها في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن
لا يحسن فعله وان فرغ قبل الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء آخر وان انقضى الزمان قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد
شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم بالعمل خارج المدة وليس للمستأجر الفسخ وان كان لم يجد دليلا في الفسخ كما عرفت وتعلقه بانه سهو او على كل حال فلا يتوجه الطعن عليه من ان
عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار انه مفروض المسألة التطبيق لا الظرفية المعروف من ان المقصد منها حال العلاقة بين المتعاقدين لوحظ فيهما التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى فرض
المسألة في كلامهم على حسب ما في المتن واما التمهيد بالتطبيق واما اصدره من الفاضل في محكي كره والامر سهل بعد ان محل الكلام المسألة على حسب التقدير واما احتمال ان المراد مفروض
المتن وغيره البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى العموم والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم
في زمان معين وانه لغاية والاجير الخاص الذي يستحق جملة من المنافع المقدرة بمدة اذ يستأجر مدة معينة مخصوصة على وجه الاستغراق والتقييد للعمل الا الفعلية فانه المتيقن من تعبير لفظ الخيار
اذ ان الشرط في الاحكام المزبورة بجلاء ان المستأجر المدة المزبورة للعمل بنفسه كما انه ميسر في بيد الاحكام التي اتصف بها سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء كان حرا او عبدا فيمن هو منه فيما
من يستأجر لعمل معين اول زمانه ايوم المعين بعينه لا يتولاه بنفسه عبد ضرورة كونه عنده له سبب مدفع وفيه ح لا يجوز له العمل لمالك فلتجه فلا الاجارة لغير المستأجر في المدة المعينة

كتاب الاجارة

الابادة بل لا غيره من الاعمال الذي كان عليه خصوصا في العمل المستأجر عليه ما كان الابنية فلا باس به قطعا كما لا باس بعمله في غير ملك الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا في الحياة
مثلا اذا كان اجيرا خاصا على الحياكة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيها خاليا كما يجوز للاجير على البناء بغلة الليل لا خروج المؤن الى ضعف في الاول فانه لك
من احتمال المنع والروضة فيه وجهان من انه تصرف في حق الغير وشهادة الحال به غير على الظهر الا ان يريد خصوص الذي يملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه منع المنع لكون المنفعة
غير مملوكة للمستأجر وان كان للاجير شأنا على غيره ما الامر لغيره ثم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلا والمتجه فيه ايضا الجواز مع فرض الشك في
الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم جواز المنافاة المعلوم الاندراج فعلا او تحصيلا بل لعله مجمع عليه كما هو مضافا الى خبر اسحق من عمار سألت ابا ابراهيم عن الرجل
يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس نعم على ارادة ما يقتضي المنع
من الباس في المفهوم وان كان مقتضى عوضه معروف فلو اجر مثلا نفسه على العمل المستأجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستأجر ولو اذن له فيه لانه كالاذن في بيع ما له الآخر على انه له فان
البيع لا يكون الا لصاحب المال فيملك موافقتها لم يكن الاذن على جهة الغرض ونحوه مما هو خارج عن الفرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ينافيه كان
العقد له دون المستأجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مثل للفرض فانه لا اجير الخاص لم يتخصص على ما يكون مملوكا للمستأجر وانما هو عمل مقابل معاملة في غير الفرض وعلى هذا يحمل العقد على
الاذن في رفع يده عن الاجارة وان كان من دون اذن وقيل ان يعمل المستأجر الاول شيئا له لا بعد كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستأجر الثاني
ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد جاز ذلك ايضا فانها منه منحصة لو فرض كون الاجرة عينا مشخصة نعم لو لم يجز وقبض العين له وكان مخيرا بين مطالبتهما معا كما هو واضح وان الملاحق
الروضة وطالبه من يجيزه كوضوح مطالبة المستأجر خاصة بالاجرة الدائم بحق القبض في المطلقة ثم هو يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين في القواعد من خلاف
التخيير في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل اذ لم يجز ببعض محله وانه وجهان الاجارة لا تزول عدا من الواحد الا انه كما نرى وان لم يجز العقد بطل الثاني ثم ان كان الحكم بصحة لا ريب يقتضي
البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتها معا ولا وجه لبطلانهما كذلك ولا لبطلان الاول لانه المتعين لاجرة فلو فرض عدم علم الثاني مع ذلك وقبله ثم يعقب عدم الاجارة
كان المستأجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه المتبعض عليه فيرجع الى المسمى وبين صحة الاجارة الثانية وعدمها ومنهما اذ بحث الفضولي فيمن باع ملك غيره ثم ملكه وبين عدم
مطالبته باجرة المثل وكذا لو كان عمله بحال الغرض مثلا واحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشيخ وسلار وابن البراج والمصنف في قول بل نفى منعه كونه من قبل
هو كغصب بعض المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلاف البائع له في يده الذي هو نحو ما عرفته وعلى كل حال فلا يشكل شيئا من ذلك بالحر وان صار اجيرا
خاصا انما يكون المملوك له العمل عليه في الذمة فلا يتشخص من دون تعينه بخلاف العبد والمدبر ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين ومن هنا لا يضمن منافعه
بالفوات لانا نقول لا يمكن صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار
كالمتشخص وجرى عليه حكم الفضولي ونحوه مما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة فلا شيء مع عدم فسخ عقد الاجير من مطالبته من شاء منهما باجرة المثل و
الاولى شيء وفي معناه عمله لنفسه في صحة علم فيه بعد تخصيص محل الغرض بالاجير الخاص الذي يملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذا فرض كون عمله للعبد من غير علم
ومن غير استدعاء فانه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال غيره بلا علمه ومن غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منفعته خاصة فعمل غيره مما نافيها الغير
من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه وبعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه واستحق الاجرة على من عمل له بامره او الاجارة
الفاسدة اجرة المثل للعمل الذي عمل له لانها عوض عمله ولا يملكها المستأجر الاول لانها ليست عوض عمله الذي فات عليه فالحق ضمنه ايضا ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك
ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرنا اي الرجوع باجرة المثل ان لم يفسخ العقد وفيه انه يمكن عدم ملكه المباح للمستأجر اذا كان اجيرا خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه
يندرج فيه حيازة المباحات وكان اجيرا خاصا بالنسبة لها الا ان بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل البارز منه مملوكا للمستأجر ويكون به بسبب الاجارة بيد المستأجر
فيملكه وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى لنفسه فيما اخذه غيره وبمنزلة اجارة العبد ورقابته في ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولي على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل عمل
الاجير للمستأجر شيئا اوقبل ان يسلمه نفسه اما اذا عمل او اسلمه نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ان للمستأجر الاول الا اجرة المثل بما بقي ليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستأجر
الثاني استوفى المدة اولم يستوفها واستشهد على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب انهم من ان غصب الموجر الاجنبي بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ ثم قال فانوفه الشهيد
الاول في الحواشي من ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده فقبض الاجارة ولزم من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين
وناصل الربا من خلاف ما تقدم لها ولكافة الاصحاب فيه ان مرادهم بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المتسالمة وتسليم العمل للمستأجر عليه ليس الا بابرازه او بتسليم
نفسه حتى تنقضي المدة فيقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا لعل بعض الفروع ففيه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستأجرة
بعد تسليمها وان كان من الموجر التي كغصب المبيع من المشتري كما هو واضح وثانيا انه لم يزد بجنون نعم بما ذكره في العبد الذي هو خبير خاص لانه غير مردد بالنسبة الى الحكم المزبور فان
عمل للغير بعد المدة باجرة يخير المستأجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ عقد الاجارة على حسب ما عرفته وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير
احتمل ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة من غير ان لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن المبسوط والوسيلة وغيره الذي
يستأجر لعمل مجرد عن المدة تعينها او على سفر فيها وعلى المباشرة او عن جميع ذلك او بعضها فيكون لم اقرار معقدة وان قصرت مع المقاصد المسائل على ثلاثة وهي ان يجرد عن
المدة او على المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام الانفصال في تفسير المشترك بعد السؤال عنه مثل الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع ما لا ينافي ما ذكره
بل يمكن استفادة اكثرها من نحو المتن بجعل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي التحقيقية المستغرقة للعمل وان كان لا يتمثل التجرد من الجميع في المباشرة وحدها الامر سهل فعند ما
عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك هو ما فقدها او بعضها كما هو ظاهر فيما سمعته من تحكيه الجواز للاصل وعموم المسألة عما يعارضها في منافاة بين الاجارتين ضرورة عدم
لان العمل المستأجر عليه فيه ليس هو الاكثر في ذمته ولذا عرف في محكي الانتصار والغنية والمنتكرة والخلاف بانه الذي يستأجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه بل قرب منه
ما عن التنقيح من انه الذي يستأجر لعمل مطلق معين او زمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي مانع بعين المباشرة او
مطلقا بان صرح بها بين ان علية ما لا ينافيه صيرورته اجيرا خاصا الآخر نعم قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه مدة جوزية مع تعيين المباشرة فلا يجوز له ان يؤاجر
للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه بدلا ولو هو في معنى الخاص بالاضافة الى تلك المدة للعمل الاول وان كان قد يناقش في جريان ما سمعته من احكام الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها
بل اقتضاء عدم مضي الاجارة الثانية فيه بناء على عدم النهي عن الضد لاحتمال بعضهم الصحة كما ستسمعه بعد ذلك في التحكي عن الشهيد من انقسم بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي
التعجيل وانه يجب المبادرة الى تلك المدة فانه ان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره ثم ينبغي التنافي بينه وبين عمل الآخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

[illegible] من [illegible] في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والتحرير وجامع

[illegible] فلا بد من تعيين الظهر الذي يحمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين

[illegible] على وجوب تعيين الارض مع [illegible] باحد الامرين ايضا [illegible] او استؤجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة

[illegible]

كتاب الاجارة

انه لو رد ذلك بعين اشتراط البذل للعادة لكن في القواعد والمحكي من جامع الشرايع واجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان كان يأباه لفظ التبعية
اللهم الا ان يراد منها التبعية في عقد الاجارة والاولى التصدي في محكي التذكرة تارة ان بعض الاعيان قد يبذل لها عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على
استعمال الماء والدلو واخرى ... المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب وتارة ... ان المدفوع اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وكان
مراده ان ما بيد الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين الى منافع تابعة او بالعكس ولعل الاقوى الثاني ... وانه من اشتراط البذل للعادة او نحو ذلك
ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك تلف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق ادلته خلافه بل لعله كذلك بالنسبة الى بلده الاجرة فلا يجب عليه الا الرد للمالك فى اى مكان واى زمان وكذا

كل حق هو كلى فتامل جيدا ولو كان المعبر والحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام للمالك ولزمه اجرة الزيادة

للموجر وفى يده ما ساعرفت من غير فرق فى ذلك بين عمده وخطائه ولو تولى العمل بعد كيل الاجنبى احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان

جاهلا وقد اخبره الاجنبى كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبى والاقان عدد الكيل والاعداد للحمل غرور اضمن والافلا وفى المحكى عن مجمع البرهان ولو كان باذنهما من

دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالان احدهما ان الحكم كما لثانى ان الضمان على الاذن فان كان منهما فثلثة احتمالات احدهما ان الحال فى ذلك كما اذا كانا

معاها المعبرين الثانى انه كاعتبار صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار صاحب الحمل قلت لا مدخلية للاذن فى الضمان ضرورة كونها بالمقدار الخاص فالزيادة

[illegible]

قبل قبض المستأجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضي تعيين حق بذلك نعم استشكله في القواعد بتخيير بين الفسخ والامضاء والصبر الى
التمكن وتبعه في جامع المقاصد ولا يخلو من بحث وكلما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد القبض طالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان
كان في ابتداء المدة ولا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر ولو حدث خوف منع المستأجر بالاستيفاء والموجر من التغرير
بماله تخير ايضا ولو لخص الخوف بالمستأجر تخير ايضا بل المحكي عن بعضهم الانفساخ ولو خص الخوف المستأجر تخير ايضا او انفسخ العقد اذا كان المراد استيفاء
بنفسه والا فلا خيار لامكانه اجارتها ولعل المراد للفاضل في محكي تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة
ولذا حكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه علي تقييده بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه قال اما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره كان اشترط
عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ لكن في جامع المقاصد عندي فيه شيء لان تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستأجر ولم يكن من قبل الموجر مانع
فمن اسقاط حق المستأجر وتسليطه للمستأجر على الفسخ ان حكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستأجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن الم ضرورة اشتراكهما
في منع المستأجر من الفعل ومن بذل العوض للموجر له باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتأمل جيدا والله العالم ولو استأجر دار السكنى مثلا فحدث خوف عام
يمنع من الاقامة بذلك البلد تخير في الاقوى وفي القواعد نظر ولعله فرق بين هذه المسئلة والسابقة ان الخوف في تلك على المستأجر والدابة بخلافه هنا فانه على
المستأجر والدار ولذا نظر فيه منه وقرب الخيار في الاولى لان الظاهر ثبوت الخيار في المقامين لقاعدة لا ضرر بعد عموم العذر شرعا في الاستيفاء
بل ربما احتمل الانفساخ ثم انه نعم لو اختص الخوف بالمستأجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه يأتي فيه الخيار او الانفساخ ولو استأجره لصيد
شيء بعينه ففي القواعد بطل لعدم الثقة بحصوله اي ولا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب وقد تقدم لنا في كتاب البيع عند البحث على شرط
القدرة على التسليم فيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتأمل والله العالم

الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى

اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة بالخصوص عيبا سابقا ولم يعلم كان له الفسخ كما عن ط وغيره بل عن التذكرة الاجماع عليه وعن التذكرة فلا نعلم فيه خلافا
اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكي منها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه ايضا بل اكثر من الامثلة لذلك ظاهر بعضها تجدد العيب فضلا عما سبقه
لكن في جامع المقاصد عندي فيه شيء لان تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستأجر ولم يكن من قبل الموجر مانع ينفي اسقاط حق الموجر وتسليطه المستأجر على الفسخ
او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستأجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن الم ضرورة اشتراكهما في منع المستأجر من الفعل من بذل الموجر له باعتبار
كونه معاونة على الاثم والعدوان فتأمل جيدا والله العالم ولو استأجر دار السكنى مثلا فحدث خوف تام يمنع من الاقامة بذلك البلد تخير في الاقوى وفي
لكن يقيد بما اذا المنقص مناف لاطلاق جماعة وتصريح آخرين كما انه صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل العلامة نفي الخلاف فيه كما عن التذكرة وابن المنذر وغيرهما
ما ذكروه من الامثلة عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه ويكون كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفترق عن خيار
العيب في البيع الذي يتعين الارش فيه بل صرح بعضهم بقول المصنف وبرضا بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في المختلف في الارش نظر وفي جامع صد
انه ينبغي ان يكون مثله حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع ذهاب بعض العين يبعد التقسيط نظرا مع الخيار والاقوى لا يتجه وجوب الارش ثالثه ولا
يستبعد ثبوت الارش كثيرا واستوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او
يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص ولا نقل هنا في الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشئ من لزوم العقد ويدل له ظهور ان ثبت
الخيار خاصة في الفرض ولو كان العيب يفوت به بعض المنفعة [illegible] البعض كما في المسالك قال الا ما اذا كان يفوت به الجميع فان ذلك يبطل العقد
قلت يمكن ان يريد المصنف بفوات بعض فوات كمالها كالدابة العرجاء [illegible] مما يكون به اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستأجر
الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر ولو حدث خوف منع المستأجر بالاستيفاء
لان المراد من بعض المنفعة [illegible] بعض الصفقة وليس مما نحن فيه من
العيب في العين المستأجرة المنصرف الى ما ذكرناه دون ذلك العدوان الطلق عليه اسم العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع به المحقق الثاني فيما عرفت كما ان
محل النظر في ثبوت الارش من جهة ما عرفت ومقتضى اصول المذهب وقواعده ثبوت الخيار له من دون ارش بعد حرمة القياس عندنا نعم يبقى الاشكال في ثبوت
الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستأجر باستيفاء المنفعة كالدابة [illegible] فانه لو يجوز ذلك دعوى ان الصبر على
مطلق العيب في العين المستأجرة ضرر لا دليل عليها كدعوى انه مورد عقد العين لاستيفاء المنفعة منصرف الى الصحيح كالبيع ولعل الى هذا اومأ الفاضل في التذكرة
في التقييد المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرنا من العيب الذي لا يكون به تفويت لكمال المنفعة الا ان فيه نقصا على المستأجر باستيفاء المنفعة منه اما
اذا لم يكن كذلك فلا عبرة له للجميع ويبقى على اصالة اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع وفيه منع وحينئذ يتجه فيه الخيار خاصة
من دون ارش ضرورة عدم النقص في منفعته وهو انما يتوجه فيما اذا اشتمل تفاوت اجارة العين سليمة ومعيبة فان نسبة ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن
التامل فيما ذكرنا بان لك الوجه في جميع صور المسئلة من ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة ما عرفت من عدم الارش له اصلا فالزامه بالعين المفروض عيبها
ضرر على ان المنفعة حصولها تدريجي [illegible] فيما حكي من التذكرة من ثبوت الخيار ايضا في العيب المتجدد بعد العقد
ايضا لكونه حينئذ عيبا سابقا على القبض [illegible] بالعيب ولو كان الموجر قد باع العين
فالمنفعة للبائع لعدم [illegible] المستأجرة [illegible] في كتاب السلم ما له نفع في المقام
فلاحظ وتأمل والله العالم

المسئلة الثانية

اذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة [illegible] بلا خلاف ولا اشكال نصا
وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]

بعد تلف

بعد تلف واختلف قيمتها زيادة او نقصا كما هو ظاهر المصـ وغيره بل [illegible] ومع ذلك ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمه
قال نعم قيمة البغل يوم خالفته [illegible] قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده والتحقيق ما عرفت بل لا اجد له
قولا لاحد في غير المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وعلى كل حال فظاهر قوله تماما وان كان التعدي بزيادة في محملها
على المشروط خلافا لما عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف والا ضمن الكل والتوزيع على مجموع الفراسخ بان كان التعدي بتجاوز المسافة ومعطى العدوان
بالقسط بل في عدة ولو استأجر الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل النصف
بالنسبة الا انه كما ترى مناف لاطلاق الضمان في النص والفتوى فلا يقاس على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرح زيد عضو الاسد مثلا اثره ضمن الجارح
النصف وكما لو جرح واحد عمدا وآخر باستيفاء قصاص مثلا على ما ذكره فرقا على ان يكون الجامع بينهما انما التلف في مسئلة التحميل مثلا مستند اليهما الى ما هو محقق
وهو القدر المشروط والى غيره الزائد الا اندراجها في مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التأمل خصوصا بعد امكان دعوى عدم الاذن في القدر المشروط حال
انضمامه الى حالة التلف من الزائد فتأمل جيدا فانه قد مر في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا في ذلك وفي غيره بل وفي اصل المسئلة الذي يأتي الكلام فيها ايضا في
كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان قول المالك ان كانت العين المستأجرة دابة وقيل قول المستأجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره وبها يكون المستأجر المنكر بل لم يحضر في القائل بالاول نعم عن الشيخ في النهاية بل وغيرها ان القول قول
المالك في مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن فائدته والله العالم المسئلة الثالثة من تقبل عملا
من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية وتهذيب والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في ذلك المشهور الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل
ففي صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل
بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفي خبره الآخر عنه ايضا عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه و
يستفضل قال لا بأس قد عمل ونحوه خبر ابي حمزة عن الباقر عليه السلام المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر ابي محمد الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها
الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس ونحو ذلك كله بما يحمل سابقا من النصوص المتضمنة نحوه فضل الاجير ولا
ينافي ذلك ما في خبر الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني
اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا بأس لعدم صراحة لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهورها كما لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدراهم و
اسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا بأس به ثم قال لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد الذي هو مفروض سؤاله
ومما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخفى من نظر وانه وافقه على الجواز الفاضل في عدة وكره واول الشهيدين وثاني المحققين
والخراساني الا ان العمدة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا بأس كما عن ثم رواية كذلك الا انا لم نجده كذلك في نسخ الوسائل والوافي ما حكيناه في مفتاح
الكرامة ليس له في نسختين ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة ثم حكي عن الغنية ومجمع البرهان والوافي روايته كما ذكرنا ثم ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث
والعمل فيه فلا يجوز ان يحتاج الاشكال في الجواز وفي اللمعة لا يحث كما في ضمن الاجماع عليه لم يذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن كره انه حكى عن الشيخ عدم الجواز
مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا ولم نتحققه لكن قد سلف لنا في مسئلة الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتامل هذا ولو قد يستفاد من النص و
الفتوى ان محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم ونحوهما اما العمل الصرف كالصوم والصلوة والحج ونحوها فينبغي على اصل الجواز اللهم الا
ان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك بل يصح تعبيره في جواز تقبيله بالاقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره
الا باذن المالك لانها امانة في يده ولو فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في كـ بعد ان فرض المسئلة على تقدير القول بجواز التقبيل
قال ولو صرح انه من مال الغير فلا يصح تسليمه الى غير من استأمنه عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستأذن المالك فان امتنع اي المالك دفع الاجير الى الحاكم فان
تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه
من شاء ويمنعه من شاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا الصحيح علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى عليه السلام في عدم
ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون
المنفعة للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جواز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مأمونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع وجه
لما قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس له على المالك الاذن
حتى يرفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام الذي هو سئل عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال
ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد المستأجر او
انما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب في ان الحكم فيها ما ذكره كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى كل حال فلا ينبغي الخروج
عن قواعد الشرع بمثله بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله هو العالم المسئلة الرابعة على المستأجر سقي الدابة وعلفها وح فلو اهمل ضمن كما
في الارشاد وعن الروضة وظاهر النهاية وغيرها الا انه كما لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على الموجر ضرورة انه ان كان المقتضي
لذلك عقد الاجارة باعتبار كونها وديعة وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوح ان كان باعتبار
وجوب نفقة الدابة على من ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده لحفظها مع فرض عدم كون صاحبها معها ففيه ما تقدم
سابقا من انه على فرض ذلك واختصاص الامر بالنفقة من ماله يرجع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا وان كان قد
اخذ واذ ذلك مما استعمله في الاجير المنفق في حوائج المستأجر ففيه ان القياس محرم عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه وعليه لذلك
وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع ومع صد وبك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن
بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والقواعد لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره بل يمكن حمل عبارة المصنف على ارادة السقي والعلف لا التالي
للعلف

الذي هو واجب على المالك نعم لو لم يكن مالك وكانت العين امانة كان حكمها حكم الوديعة الذي قد سمعت تصريح غير واحد من الاصحاب به فيجب الانفاق عليه مع غيبة المالك باذن
الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر اقتصر على نية الرجوع وكان القول قوله في قدرها كما تقدم في الوديعة لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماع اذ ليس
ذلك من مقتضى عقد الوديعة والا لم يحتج الى الرجوع الى الحاكم كما في غيره من انواع حفظ الوديعة على انه ليس في الادلة فضلا عن اطلاق عقد الوديعة ما يقتضي وجوب حفظ
الوديعة على وجه يجب بذل المال ولو بنية الرجوع مقدمة له وانما الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك ووجوب حفظ النفس او مال الغير ليس من احكام الامانة الا ان
يدعى صدق الجناية مع عدم ذلك منه وفيه منع واضح هذا وقد سبق في الوديعة ما يستفاد منه البحث فيه هنا خصوصا مع اشتراطها على المودع على ان يكون معها نفقة
ولو بفعل فلاحظ والله العالم المسألة الخامسة اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه
الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار او يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في جميع
هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستاجر وبين حضور رب المال وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين و
المتاخرين منا بل في محكي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي مع صدق [illegible] الاجماع
على الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكارين ما يجنيه ايديهم على السلع
وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا
الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا
خبر السكوني والكناني والى المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي
عن المقتصر ان عليه عمل الاصحاب وعن تعليقه فرع ان عليه العمل وديات النافع انه مناسب للمذهب بل عن [illegible] انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز
محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه تعبيد [illegible] فيه
انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها مما هنا قال في مع صك بعد ان حكاه عنه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم ولكن قد يناقش بعدم صدق
الجناية على ذلك ونحوه مما بين مستاجر عليه وما نحن فيه بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة وبين ضمان الصناع لما يجنيه ايديهم وان كان من غير تقصير
منهم بل وكذا الطبيب والبيطار اذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلا عن النصوص التي سمعت جملة منها وفي خبر بكر بن حبيب عن
ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته فتح لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل وان اتفق نقصان قيمة الثوب مثلا بحصول
العمل منه وكذا المامور بالختن والحجامة ونحوه مما لم يكن منه فساد من حيث العمل المامور به وان اتفق التلف به نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة يمكن
الضمان حصول الفساد بما كان يراد منه الصلاح وان لم يكن عن تقصير والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة و[illegible] ينبغي
اتحاد حكم الطبيب معه بل هو احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاصر الذي حكى الاجماع على
ضمانه والعارف المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديات التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي او المالك
وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف لما عرفت الا المأذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يطل دم امرئ مسلم
وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف لا ينافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم اجد خلافا صريحا في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس وغيره فلا يضمنه للاصل
المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لتسويغ الفعل فلا يستعقب ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق من عداهما من الاصحاب على
الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف ولا ريب في تحققه
بمباشرته العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل وبوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن كره التصريح به بل عن بعضهم التامل في ضمانه لو
قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر لو قال مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا
الدواء كان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما ستسمعه ان شاء الله في كتاب الديات الذي هو محل المسألة وتوابعها والله
العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو التلف بما اشتملت يده اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل
وكونه امينا فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار لانه والاجماع ممنوع فلخلاف المرتضى واجماعه انما هو في تصديق دعوى التلف وهو غير ما
نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسألة الثانية من الفصل الرابع ولم اعرف الاشارة بالاصح في المتن الى خلاف معلوم
لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجد فعله وما يعالج به السفينة من الاحبال والاخشاب بلا خلاف اجده فيه بل في مع صك نسبته للنص والاجماع وقد
سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ئر والنصوص وغيرهما لك مما يندرج فيه من غير فرق في تعديه وتفريطه وعدمهما او بين حضور المالك وغيبته كما عن ير
التصريح به وكذا يضمن ما يتلف المكاري ومما يقوده ويسوقه وانقطاع الحبل الذي شد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد بل في مع صك نسبته الى النص والاجماع
ولعله اراد النصوص التي قد سمعت نفي الخلاف في ئر ومعقد الاجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا
انه يمكن اراده مطلق الاجير منه كما سمعته في النصوص ولعله لذلك ادعي في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون عثرة الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها او ان
يقوى القول بانه حال عدم اعنيائه تقود الدابة لمكان لا استواء الارض كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام
انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل ضمانهما بما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما
الا ما يتلف بتعد او تفريطهما على نحو غيرهما من الامناء على الاشهر بل لم يحض فيه خلافا فيه لما ستعرفه من ان خلاف المرتضى وغيره في قولهما الا في عدم ضمانهما
مع معلومية التلف والله العالم واما الحمال فيضمن ما يسقط منه عن راسه مثلا بعثرته ونحوها مما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه فقال هو ضامن بناء على عود الضمير المجرور الى المتاع فيكون الحامل اجيرا مثلا المعتضد
بخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام وبما في مع صك من نسبته الى النص والاجماع الذي لم نجد ما ينافيه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه

الا التفريط او كونه عارية مضمونة وقيل ونحوه عن لك وفيه ان عدم ضمان الامين الا بدليل فيما يتلف في يده لا بفعله ما هو فيما كان نحو الصانع من الاجير ونحوه
فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن ولو قال
هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يمنع اعتمادا على قول الخياط
لكنه من الدواعي وعن ابي ثور الضمان بذلك لقاعدة الغرور ولكن جزم بانه هنا نظر واضح بل قد يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان مراد
الاذن على الاجتهاد في ذلك والفرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة مأذون والاصل براءة الذمة فتامل جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب
بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وتضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة معاملة للعمل معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البائع فلا
يتوجه دعوى لا نفساخ فيه او تضمينه الثوب غير معمول لانه انما يتم بالتلف بافة سماوية لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العين في المعاوضة على العمل
بالاكتفاء بايجاده في عين المالك وان لم يتسلمه المالك اتجه ضمانه معمولا في الفرض ضرورة كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض التلف
بافة سماوية فتامل ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يتوهم من انه مع فرض ثبوت الخيار له
في ذلك الذي هو المراد في المسألة السابقة يمكن دعوى ان له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي ليس له غيرها مع فرض التلف بافة سماوية
يدفعه انه حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه تلف قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة وليس للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وان اودت
نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منسوخا مع دفع الاجرة وغير منسوج بدونها هذا وفي عد لفاضل لو وجب ضمان
المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وفيه
ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف لا التخيير المزبور وليس هو كالمسألة السابقة التي يكون العمل فيها
في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل واما عين وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح
بادنى تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استاجره ليحيك له عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع وله المسمى لا يخ من نظر ايضا
ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه ضرورة مخالفته في اخر الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يعطفها عند بلوغ العشرة حتى يعود الى الموضع الذي
بدء منه فهو مخالف فيه وفيما بعده فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض خاصة وان احتمل في عد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص فيهما قال
لكن هنا ان اوجبناه اسقط منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفته وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن الارش لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسألة
السادسة من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في عد والارشاد والروض على ما عن بعضها بل في اللمعة
انه المشهور وان كان لم نتحققه لغير من عرفت ممن تقدمه بل لعل المتحقق خلافه لان العكس خيرة ئر وكره والمختلف وير والايضاح ومع صك ومنه وجمع البرهان
والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كره عن ابن المنذر لا اعلم في ذلك خلافا ساكتا عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة
من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه تقييدا والصحيح المروي في الكافي والتهذيب عن سليمان بن سالم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل
استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة
المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في
مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من
غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر مع جهل راويه فانه على ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر له كما عرفت بل قد سمعت الاعراض عنه ممن ذكرنا
ظاهره صدره او عجزه في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه وحينئذ يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير اشترط نفقته اذا انفق بدلها من صديق ونحوه يبقى على
استحقاقها مع فرض كون ذلك لبقاء مصلحة المستاجر حتى يكون مستوفيا للنفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها بدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام
بخلاف الدواء ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا على تقديرها الشرعي والعرفي بل ظاهره في جواز جعلها اجرة وهو
وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم ممن لم يرجوبها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزا من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول
به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك هذا العرف في الاجارة وان وقعت النفقة جزء من الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا
الذي قد صرح في محكي كره هنا بعدم ضررها الله لانه من توابع كاس الجل وكان ظاهر الاصحاب المفروغية من جواز الاستيجار للانفاذ في حوائجه على حال
اتكالا على المعتاد المقدر وله واللائق بحاله من ذلك وح مع التشاح على المستاجر بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرر
في تقدير النفقات الواجبة في الشرع ولو استغنى الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد جزءا او شرطا ولو احب الاجير ان
يستفضل بعض طعامه جاز وان كان من ضعفه ما لم يكن في ذلك نقص في منفعة المستاجر كما هو واضح المسألة السابعة اذا اجر مملوكه له صانعا مثلا
فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه فان قصر ففي ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو ابق بنفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
مملوكا فيفسد ويهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعي فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد المحكي عليه الحسن عن
ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وح مما في النهاية و
محكي الكافي من اطلاق كون الضمان على المولى ومحكي ئر من اطلاق عدم ضمانه وبعيد في مع صك نعم قال ان كانت جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا
تعلقت برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة او الارش لكن هذا لا يقيد باذن المولى وما في لك من التعلق بالكسب ان كان في العمل الذي عمل
فيه من غير تفريط وان كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد في غير محله وكالاجتهاد في مقابلة المعلوم
مع فرض الاعراض بحيث ما سمعته من الحلي ومع صك ضرورة عدم اقتضاء الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد ولو بغير تفريط المسألة
الثامنة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وقبل الايداع وفرط في حفظه او تعدى بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل اطلاق عدم الضمان في محكي المقنعة
على ذلك ففي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه

انّ عليّاً ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب لانّه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه خبر اسحق بن عمّار عنهم ايضاً بدون التعليل
وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ايضاً عن ابيه ع ان عليّاً ع كان لا يضمن صاحب الحمام قال انما ياخذ الاجر على الدخول الحمام ولكن قد يفهم من الاخير وخبر السكوني الضمان
باستيجاره للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الامانة مضافاً الى عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح عن رجل استاجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن نعم قد يقوى لا اجرة له لعدم حصول العمل المستاجر عليه والله العالم المسئلة التاسعة اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم تسلم صحّ بلا خلاف
ولا اشكال بعد معلوميته مشروعية الابراء بلفظه او ما دلّ عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين المعينة لم تسقط بلا خلاف ولا اشكال
لان الابراء لا يتناول الا ما في الذمم من اجرة او عمل فيها او منفعة في عين كلية وشبه ذلك مما محله كما هو والله العالم المسئلة العاشرة اذا اجر عبده ثم اعتقه
صحّ العتق قولاً واحداً لعموم ادلته ولم تبطل الاجارة ايضاً كذلك للعموم ايضاً وان حكي عن ابي حنيفة انه قال وربما قيل ببطلانها فيفسخها السيد المستاجر الآن
الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الآن يكون قد باعه على المستاجر فان بعضهم استشكل فيه او خالف وح
تستوفى المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي يجب على العبد الوفاء بها ان كان مكلفاً ولا يرجع الى مولاه باجرة مثل منفعة التي قد اعتق مسلوب عنها وكان
ملكاً لمولاه وقد ملكها غيره بالاجارة فما عن الشافعي من القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا بل عن الشيخ وابن ادريس حكايته قولاً وظاهرها
انه لاصحابنا وان كنا لم نتحققه واضح الضعف واضعف منه ما ذكر في توجيهه من انه الى ان تقتضي ملك العبد المنافع فاذا سبق نقل المولى لها فانت عليه
فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل اذ هو كما ترى ضرورة ان المكره متعد والعبد لم يكن مالكاً للمنافع التي قد استقر ملك
المستاجر عليها والى في ان ازال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على احد واما نفقته مدة الاجارة فهي على المستاجر قطعاً ان شرطت عليه لا
مع عجزه عنها لعدم فال فعلى المعتق عند الفاضل في القواعد لانه كالباقي على ملكه حيث ملك بعض نفعه ضعفه واضح ضرورة ان المقتضي لها الملك قد
زال او في بيت المال كما عنه ايضاً في ذكره وفي الحواشي ومع ذلك ايضاً النافع ولكن فان لم يكن وجب على الناس كفاية او على العبد نفسه يكتسبها في غير مدة المستاجر مع
فرض التعذر ويبقى كل يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستاجر ويحتسب ما سعى به على المستاجر من مدته وقيل ان نفقته على المستاجر الذي قد عرفت
عدم وجوبها عليه ولو قيل باحتسابها مقدار اجرة المثل او قيمة ما اكتسبه في ذمة العبد المستاجر لكان حسناً بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك
لعدم بيت المال ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في الذمة ولو للغير والله العالم ولو اجر الوصي مثلاً صبياً يعلم بلوغه في اثنائه مدة او كان رشيداً بطلت
في المتيقن لعدم كونه وليّاً فيها فضلاً فيه من صحة الحيز في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن والا كان العقد باطلاً حقيقة وصحته في الزمان
المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحته ظاهراً لتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه بمعنى عدم
اجازة العقد الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية لترتب الاثر قيل نعم واختاره في المبسوط والقواعد والارشاد وكره وغيرها وعن التسهيل والمختلف
وجامع صد وذلك لعدم الولاية لمحل هذا الحال فيكون التصرف فيه فضولاً ولكن فيه عند المص تردد بل عن الخلاف الجزم بلزومها لوقوع الاجارة من
اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فتستصحب وفيه ما عرفته من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له
في تغير حكم الموضوع واقعاً نعم لو فرض اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله
ليس مفروض المسئلة هنا كذلك وانما هو اجارتها في مصلحة له مستمرة باستمرار الزمان عليه ولا ريب ان المتجه في هذا صحتها ولزومها الى حال البلوغ
فالتوقف على الاجازة في غير ضرورة عدم الولاية لاحد بعد بلوغ والرشد عليه لو في مصالحه وبذلك ظهر لك الحال في موضوع المسئلة فلا يشكل بان
فرض موضوع الاجارة زائد على مدة البلوغ ان كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه والا لم تصح من مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق
بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة الى ما بعد بلوغه فالاولى هي التي ينفذ معها التصرف ولو كان الاجارة فيما بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية
فانها تلزم حال عدم البلوغ فيبقى الباقي على الاجازة ولا يشكل صحتها ح بالجهل بالمدة ضرورة الاكتفاء في العلم بالجملة في دفع الغرر فما في الارشاد
من الحكم بالبطلان بالبلوغ في الفرض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من راس للجهالة وان حمل بعضهم مؤيداً له بما في عكسه الحكم ببطلان استيجار
العبد مدة يعلم موته انقضاءها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي المفروض لو مات الولي واشتغلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجارة الاولى الجامعة لشرائط
الصحة واللزوم التي هي اولى من الوكالة ولا يشكل ذلك بان مقتضاه عدم بطلان اجارة ناظر الوقف وح فان التزامه غير معلوم البطلان نعم يتجه انفساخها مع
الاجارة لو مات للبطن الثاني التي هو غير ولي عليهم في مصالحهم المفادة لوجودهم الذي عرفها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فتم فانه دقيق نافع والله العالم
المسئلة الحادية عشرة اذا تسلم اجير اً بعقد صحيح ليعمل له عملاً او صنعة فهلك بعلمه او غير علمه لم يضمنه صغيراً كان او كبيراً حراً او عبداً مع فرض عدم التفريط منه وعدم
التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا خلاف بل في لك هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي بح اجماع المسلمين لكن عن المبسوط انه حكى عن الشافعي في العبد قولين
وعن الخلاف نفي لزوم الضمان في اصل المسئلة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيراً للاصل بعد فرض ان اثبات يده عليه نحو
استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين ما لكه في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستاجر رد العين على مالكها على تقدير كونها مملوكة وانما الواجب عليه
التخلية بينه وبينها فاذا كان حراً او لم نقل لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اذا كان مملوكاً اما الحر فيعرف الحال في البالغ وغير البالغ
منه والله العالم المسئلة الثانية عشرة اذا دفع سلعة مثلاً الى غيره ليعمل له فيها عملاً فان كان ممن عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة
مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كعين ماله فضلاً عن ان يكون ظاهر الاجرة كما في الفرض بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة
في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظاهر عدم اعتبار الامر في ذلك ايضاً بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو ما لو جلس
بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك كما نص عليه في مع صد بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية
اجرة مثله فلا يستبيح فيما دل على النهي عن ذلك مع احتماله لا يخفى عليك ان ظاهر المص وغيره بل هو مقتضى القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي
هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل لنفسه ولا ذاته لها ولا ما قصده الدافع وان قل عنها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات في
الضمان للشيء انما هو بقيمته اما المعاملة فلا بد من المواطاة على المسمى منها كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسئلة بل وان لم

يكن

كتاب الاجارة

يكن له اي للعامل عادة وكان العمل مما له اجرة فيها له اي للعامل المطالبة لانه ابصر بنيته التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق
الاجرة للاصل المزبور وان اراد الدافع التبرع ولعله المراد في المتن نعم اذا لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له اصل
وعدم تقوم المانع من ضمانه بناء على ان ذلك هو المراد من قولهم لا اجرة في العادة وح فلو كان متقوماً عرفاً ان مثله الاجرة يجري الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ
الاجرة عليه كما سيطلع المتاع الذي حمل مثله لا اجارة الا انه استبعده في مع صد واستحسن ارادة الاعم من ذلك ومما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوماً حيث
يجوز مقابلته بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة لا يابى العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة بالاذن انما هو لاصالة احترام العمل وعدم اعتبار اخذ الاجرة عليه
لا ينافي احترامه لو اتى على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة له في العادة تقتضي بقصد التبرع يدفعها ان منفوح البحث منافيات حكم
الموضوع وانما الاحكام التداعي ظاهر مع انه يمكن القول قول العامل ايضاً لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كان عدم العادة للعامل في الصور
السابقة التي حكم فيها بالاجرة بلا خلاف في ذلك ومن هنا بان النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن وما حكي عن كره وغيره من ما في قواعد الفاضل
حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة فقال ولو دفع لغيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع اجرة مثل ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا باقتضائه
المتن ثبوتها ممن نصب نفسه لها وان لم يكن العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلاً سكيناً فقال ولم يكن قصدهما من العمل الذي يستاجر عليه عادة لكونه يسيراً
بخلاف ما في عدا ما عرفه هذه الصورة فمقتضاهما نفياً واثباتاً متحد اذ قد عرفت ان عدم الضمان حيث لا اجرة له في العادة لعدم اجرة المثل لها فلا يتصور ثبوت عوض
له في الذمة وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد ناصباً نفسه لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل للعمل المفروض وان لم يكن له مثل في الخارج و
كذا الخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود للكل في ذي الامرين بيان المفروض من الصورة الثانية فهي كذلك ايضاً الا ان فيها احتمال العدم باعتبار كون العامل
ممن نصب نفسه لذلك بحيث يكون قرينة على ارادتها بل لم يصرح احد منهما بل قد عرفت امكان فرضها بما اذا علم في الواقع عن قصدهما والاصل البراءة الا انك قد عرفت
ثبوتها الا انها من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم ومساواة منافعه مع الاستيفاء للاعيان ما لم يقصد ح بذلك
مع الاذن فضلاً عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط الاقتصار على خصوص الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال فا
له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لم يلزمه الاجرة وبمعناه قوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف زيادة انه ان لم يامره
بغسله لم يكن له اجرة فاراد المص بيان عدم اعتبار اعتياد العامل في الاجرة ولا الامر فصرح بها في الصورتين بالتامل فيما ذكرناه يان لك التحقيق في جميع اطراف المسئلة
على وجه لا يخفى عليك ما كلمات بعض الاصحاب بعد الاحاطة بذلك المسئلة الثالثة عشر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة الواجبة على الاجير فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة
والمداد في الكتابة والاقلام فيها والكش في التلقيح والصبغ في الصباغة وان لم يكن عادة تقتضي بوجوبه على المستاجر لدليل المقدمة لكن في لك والى وضه وعن
موضع من كره انه مع اتفاق العرف واضطرابه فعلى المستاجر لان المقصود من الاجارة العمل لا الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب بذلها لاجلها الا في شواذ
تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وفيه ما عرفته من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل لمقدمة الواجب لكن الاصل فيه ان يكون تشريعاً
خصوصاً مع ملاحظة اوقوا بالعقود نعم في الحواشي وعن جمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة وفيه انها من التوابع
ليشملها مورد الاجارة الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المص من الاقوال الثلثة في مفروض المسئلة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص
بعض الاشياء مما هو يتبع اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه فح فيدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل ومفتاحه في
اجارة الدار لان الانتفاع بها وقد عرفت وجوب تسليمه على مالك الدار فيجب مقدمة مضافاً الى تبعيته للغلق التابع للباب التابع للدار في الاجارة
بل في محكي كره وغيره وجوب غيره على الموجر لو اتفق ضياعه من المستاجر لتوقف ايصال المنفعة اليه كما في العمار بل عن الاول ومع صد ثبوت الخيار مع عصيانه ايضاً
لكن في عد ومع صد وعن الارشاد وشرحه انه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستاجر وان لم يكن ضامناً له بل هو امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه
عما وضح فيستعمل المستاجر الحاجة كما لو شرط كما انه شاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس لوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة التي استحقها
ولذلك وجب عليه تسليم الدار وغير الظاهر وكذا البالوعة والحشو ومستنقع الحمام بل للمستاجر الخيار اذا كانت مملوة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع معتد به
على المستاجر بل ربما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء ثم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم ح قوله مع ما في صد من عدم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجارة
للحشو والبالوعة ومستنقع الحمام وان حمل في عد على ما اذا فرض فقال ليس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكين التام
يجب على الموجر فانه يصح فان دفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب والاصل البراءة مع تسليم العين فان غرضه ان كان قد بيّنا فيه بالفرق في موانع الانتفاع بين قصور
العين في نفسها لا لاتفاق حادث ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستاجر وان يقتضي على قابليتها ضرورة وجوب توفية المستاجر المنفعة الى الاجرة للعين نفسها في
المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستاجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حفر ح فليس عليه للحشو والبالوعة مثلاً عند انتهاء المدة و
ان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقوى بوجوب التنقية من الكناسة كما في عد بل فيها ان رماد الاتون كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي كره لو خرجت المدة
وفي الدار تبل او رماد وجب على المستاجر نقله على اشكال وفي مع صد للنظر فيه مجال ولعله لانه من مردودات انتفاعه بها فكانت كالخلا والبالوعة
بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما ياتي به الرياح واما كنس الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا
يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا كثر ومنع من الانتفاع بها فيها نعم لا باس به مع عدم كثافته المانعة من الانتفاع اذ هو ح كالكناسة في اثناء الاجارة
المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم

الفصل الرابع في التنازع

وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها
الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع الى ما كان وان كان بعد
او بعد استيفاء الجميع لمدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخ اما ان يكون المدعي المالك فلا يجب عليه ايصاله اليه لم يكن دفعه وان كان ليس
للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول مشاو واحتمال الحق فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر
المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي
المتصرف حلف المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان تادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس المطالبة بالزائد لا

يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق الشرعية ولو كان المتصرف قد قبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد
المعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كذلك ولكن العين هنا مضمونة اذا كان المالك منكرا لاصل الاذن والا فلا
ضمان وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر بفتح الجيم فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به واحتمال
التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في اصل وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر المسألة وقلنا ان ضابط التحالف
عدم اتفاقهما على شيء من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا اما ما سمعته في البيع الذي لا فرق عندنا لتأمل بينهما بالنسبة الى ذلك
وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر لاصالة
عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدر هادم لها ومنه يعلم ضعف التحالف هنا كما عرفته هناك المسألة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري
هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في الرحمن على ما حكي عنه والمفيد
والشيخ في موضعين من النهاية انا لم نتحققه للاول منهم بل لعل الظاهر المحكي عنه نقيضه ضمانهم ما جنته ايديهم فليس الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين
لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عملا ان لم يكن رواية اذ هو خيرة النهاية في اول كلامه والخلاف والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية ومع ذلك كله
عدا الارشاد والمختلف والتنقيح والايضاح وغيرها مع صد والروض وبل على ما حكي عن بعضها بل عن ... الاكثرين المحصلين والاظهر ...
بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية عن ابي عبد الله عليه السلام سألته
عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر
الاخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المرادي عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف
بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وهي وان كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه عليه السلام في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد
سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على
قوله وخبره عنه عليه السلام سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه كله فليس عليه شيء وحسن
الحلبي عنه ايضا انه سئل عن جمال يستكرى منه ابلا ويبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال
انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحو خبر يزيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس
وفي اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونوا مأمونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين والباقر عليهم السلام كان يتفضل عليهم اذا كانوا مأمونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسد
بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان متجه لعموم من اتلف ونحوه الا ان يجب التفضل عليهم اذا كانوا مأمونين بعدم التغريم ويح تكون خارجة عما
نحن فيه كخروج نصوص الاجير المشترك عليه الضمان عن ذلك والنصوص المقتضية للضمان ان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع
هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حي والشعبي
والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك
خصوصا مع ملاحظة اختلافها واختلافهم واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة للقاعدة
الامانة واصل البراءة وغيرها وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا
لمن عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسألة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا
الاذن من المالك له امرتك ان تقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور وانكار
صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة براءة ذمته من الارش ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده بل هو المشهور بل لم نعرف الخلاف الا من الشيخ في الباب المزبور والا فالمحكي عنه هنا الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه
الذي هو القطع الا انه يدعي اسقاطه بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للاجرة لا وجه للتمسك بها بخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا الانكار وذلك
اما قوله اني اذنت في قطعه قباء فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لم يحدث فيه حدثا لم يكن عليه بسبب الاذن المزبور ضمان غايته ما في الباب انه لا يستحق
اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي عن الشافعي وبعض اصحابنا العدم تحقق دعويين في الفرض المزبور بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن
الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان يستظهر انه عليه لا اجر الخياط وانه يلزمه ارش النقص صرح ان ذلك يترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين
الخياط نعم لو كان نزاعهما في تعيين عمل المستأجر عليه قطع الثوب اتجه التحالف وانفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع وفرق واضح بين
المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف في
مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو كما لو نقل ملك غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده
الا بمطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لا
تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لان قطعه قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارش لكونه
من جملة المأذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له
اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدوانيته بظاهر الشرع لا تسقط حرمة ماله واعتراف المالك بعمل الذي قد ادعى به قد استأجرها
لا ينافي استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة وانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها ابجر بجوب الارش عليه بل الظ
عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب لو اراد المالك شد خيط في كل خيط
حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الا جابة قطعا لاستلزام التصرف في مال الغير الموقوف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل العلم من ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليها بقوله تعالى

كتاب الوكالة

وليا لكم برزق منه وانه هو ابتغيهم هذا الى غير ذلك بعد كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن لا منها كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام
الكلام فيه يستدعي رسم فصول الاول في العقد وهو ما يفيد الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجراء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه
الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احداث ولاية لا استنابة كما انه لا يشكل بخروج الوكالة في القول عنه على انك قد عرفت
غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة شبه التعاريف اللفظية فلا جهة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه ذكرنا غير مرة ايضا كون
المراد في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص فمعلوم تركبه
من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه بحث نعم لا يعتبر فيه
لفظ مخصوص بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز فما عن ذلك من المعاطاة في تلك العقد التي لا ريب في مشروعيتها بالسيرة المعتبرة
التشويش والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المص ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك واستنبتك وما شاكل ذلك ولو قال وكلتني
على الاستفهام التقريري فقال نعم قطعا للرغم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب اما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت ورضيت او ما شابهه وقد يكون
بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان المعنى الاخص اشكل الاكتفاء ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء التي هي من افعال
خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد من التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء العجز بالمو
الاقوى بل قد يشكل الاكتفاء فيما ذكره من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل نظر على اعتبار تأخر القبول فيه عن الايجاب ذلك نظر
على خصوصيته لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد الجائز وانما الفرق بينه وبين ما يدل
بين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه وعدمه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره منع فيتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم في المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء
والقصد وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب السابقة انما الاشكال فيما عساه يظهر من كره وبعض الشافعية من
في قبول عقد الوكالة بل منافيا التفسير والى غيره التفسانية من غير حاجة الى دال عليه من لفظ ونحوه كما ترى وكان دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق
الوكالة بما ذكره المص من القبول الفعلي الذي هو من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق
الوكالة قبل تمامه فيقع الفعل حينئذ قبل اتصافه بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع ضرورة منافاتها لاصالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول
المعاطاة مثلا في البيع بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المفروض من جملة
قبولا على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج العلامة الى دعوى الاكتفاء بالقبول المزبور ولكن فيه اولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون
الوكالة من العقود التي يكفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس قبولا لعقد و
ثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه الفعل الذي هو اثر من اثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل
يكون بفعل خارجي من اشارة وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة ودالة عليه واما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم
منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر ويترتب عليه ما يترتب على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا و
قد صرح في كره بان قول القائل بع كاتبي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن واعلام بل قال فيها ان قوله اذنت لك في كذا ليس صريحا في
ايجاب الوكالة وهو كذلك ولو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول منها اذا الاذن فيه قاصدا به انشاء قبول الوكالة فيكون صحة مستندة
الى الاذن لا من حيث الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في كره من تأييد قوله بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل بعزله نفسه الذي لا اشكال في ابتنائه
على العقدية والا فالاذن المجردة عنه لا يعتبر المأذون بها بعزله نفسه بل لو اراد العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام مع جهل الاذن بل ومع علمه
الذي لا ينافي بقاؤها في تأتي حال المأذون اذ هو كما ترى ضرورة ان الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل بنفسه والوكالة غير منحصرة في هذا الفرد الذي اكتفى
العلامة في القبول بما عرفت وتأييده بتصريح المص وغيره من الاصحاب بكونه وكالة اولى من تأييده بالحكم المزبور الذي لم يرد وغيره هذا على جريانها
الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تأمل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة ان الوكالة من العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة
التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم تفقد سوى صيغته فان السيرة فيها اقوى من السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة فما كان منها على كيفية
غيرها من العقود من الفاظ ايجاب والفاظ قبول كانت وكالة عقدية والا كانت وكالة معاطاتية نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي منها البحث السابق في
انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا انه ان قام اجماع على انه من العقد والا فهو معاطاة ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين
الجائز واللازم نعم ربما فرق بينهما باعتبار الصيغ المخصوصة في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك غير مرة ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي
فيهما كل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك اذا كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كما
ان الوكالة اما عقد او معاطاة عقد مما وقع من بعض متأخري المتأخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من العقود
اصلا لا ينبغي الاصغاء اليه بل تسويد الورق في رده من السرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذين يترتب عليهما
صحة الافعال الواقعة عنهما وليسا من الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجاب والقبول بل هما مجرد
رخصة وامر واذن واعلام في الفعل ويترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل فيه ومن تبين لك يظهر لك التشويش في جملة من كلمات الاصحاب الذي
لم يحرروا ذلك بهذا التحرير ولعل منه ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا مستدلين
عليه بمعلومية الصحة نصا وفتوى في ان الغائب يوكل ولا ريب في القبول بتأخر المتضمنة للامر لاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء
ونحو ذلك ولكن فيه انا لم نجد في شيء مما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه
صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لاخر وكلتك او انت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلا قبلت مما هو غير جار مجرى الخطاب
العرفي فلا ينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل ظني عدمه خصوصا بعد عدم تحريرهم كما ذكرناه كان هو الحجة والا

كان مقطوعا بفساده فيما يقع من الغائبين ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فمن شرطها صحتها ان يقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لمنافاته مقادنة ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على تسبيب العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت متجدد لم يصح بل قيل انه كذلك في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لا لفوات المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الادلة لمثل ذلك فيبقى ح اصل عدم ترتب الاثر بحاله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز بلا خلاف ايض فيه بل في كره ان عليه الاجماع مضافا الى اطلاق الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم لانه الغاية التي لم تخالف السنة ولا كتابا ضرورة عدم كون الفرض من التعليق في شيء فان المراد باشتراط ما ذكر وقوع الاثر لا استحقاق وقوعه الا اصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة وكالته الذي امره الموكل بعد التصرف فانه لا تنافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها فكان هو السبب في الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق في شيء وهو كذلك وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما اعمية بطلان الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة بتعليقه المنافي لها عموما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل الا في ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم في القراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا قلت قد يقال انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن وان بطلت الوكالة ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعا عن المالك وان فقدت الاذن المراد به قصد الاستنابة لتوكيله لعله لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان ندر بصون العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن حاصلة ذلك يرجع ان العقد بالمعنى الاخص والامر هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ضرورة ان مشخصات زيد مثلا لو ارتفعت لم يرتفع الانسانية عنه وبذلك كله ظهر لك فساد بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه كما انه يظهر لك فساد بناء المسألة ببقاء الجنس وعدمه كما انه يظهر لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الاذن التي هي بطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان ح بالاثر كما هو واضح ويدعو الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود النافذة على مثل هذا الاذن خصوصا مع المخالفة للقاعدة حرمة التصرف في مال الغير صالة لما لكه المال على ملك لا تحصل لها بعد فرض تحقق الاذن ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعيته الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك بل عن المبسوط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه في الجملة لينتفي معظم الغرر ح لا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه بل وعلى نحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق او وكله مطلقا من دون ان يذكر وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المص بقوله على قول ولكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كره والمختلف وغيرهما الا بل لا اجد فيه خلافا بيننا من غيرهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص امر النبي ص عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك على انه مما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في كه مما هو ناش من عدم اصالة المراد في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسألة مستقلة لا انها تمام الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع واشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هي ليست مثل عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز وان امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا ومرجعها ح الى عدم اقتضاء الشرط المزبور عدم جواز ذلك فان كونه عبدا نوع من العلم نحو قول النبي ص لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره اولا على طريق تقرير كلام القائل والاصل في هذا الشرط الشافعية وقد عرفت صحته في جملة بعض الامثلة التي ذكرناها وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم عليه الشيخ في محكي المبسوط خاصة وربما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف نعم لنا عدم موافقتهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر قال ولو قال بما الى من كل قليل وكثير فاشكال وفرق في كره بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الى او في كل امور تعلق في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت ففصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدك او لم يفصل على ما تقدم فالوجه عندي الصحة في الجميع قلت وهو كذلك للعموم المتحد للطرق في دفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه فليس في شيء من المفروض غرر الوكالة ح ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم يشكل عليه الفرق المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الاضافة الى نفسه وعدمها ولو بقرينة التوكيل اذ لا تشخص فيها الا بما يملكه الموكل كما انه يشكل ما في عد ايضا من ان الموكل بالمبلغ المبرأ عنه لو قال ابرءه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر مما يحكى عنه في كره الاجماع على ذلك قال لو وكله في ان يبرءه من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وقد نزل كلامه في مع صدر ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما له عليه فانه يشترط ح علم الموكل بالقدر الذي ابرءه منه وهو كما ترى والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسألة والله العالم وكيف كان فهي عقد جائز من طرفيه عينيته فيبطل ح وان لم يعلم بذلك اذ لا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام خصوصا بالنسبة الى الموكل وح فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته فيبطل ح وان لم يعلم بذلك لاحتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها كما لا تسمع بعضها بل لم اجد من احتمل ممن يعتد بقوله الا ما عساه يظهر من تلك يتوهم منها فانه لا يخ من تشويش وما في شرح الارشاد للمولى من الميل الى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المعلقة بل في تلك ان المقام لا يخ من بحث على ذلك من حيث الاذن هنا صحيحة جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وصحة ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء الصحة هنا وحمل

الصفه

الصفه هناك احتمالا وفي كره عكس واستقربه هناك بقاء الاذن الضمني تجعل بقاءه هنا احتمالا وفي غيره والارشاد اطلق القول بالبطلان بينهما كما هنا فقد صار للعلامة في المسألتين ثلثة اقوال وان كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها فهي مع فرض بقاءها جامعة لشرائط الصحة ايض فقد تقدم الوجه في تقوية بقائها وانه ليس مسألة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عندهم في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ما في معناها مما هو من المشخصات الخارجية فيكون الحاصل ح ان الاذن تارة يتضمن العقد وتارة لا فان كانت وكالة والا نهي اذن فاذا فرض عروض ما يفسد العقد من تعليق او نحو عزل او نحو ذلك بقي لعدم كونه مشخصا ذاتيا لها وانما هو مقارن لها سمي بسببها وكالة ولحقها احكام مبنيها الشرع عليها وبذلك ظهر لك الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر نعم قد يشك في بقائها اي الاذن بعد علم الموكل مالم تقم قرينة حالية او مقالية بقائها على جميع الاحوال والا انقطعت بعد فاذنها الرد فلا يجوز التصرف ح بعده الا باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الاخر فلا خلاف ايض ولا اشكال في ان للموكل ان يعزله لكن بشرط ان يعلمه بالعزل وح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد على عزله بالعزل بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما في عد الفاضل انه ينعزل بالعزل ايض وان لم يعلمه على راي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكر من بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة كصحيح ابن وهب وزيد عن الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه ايضا في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامرها ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الصادق ع المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره فينعزل في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين ع في الامرأة التي استعدت اخاها على اخيها فقال يا امير المؤمنين ع انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين ع فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتم على ذلك بعلم منه ومحضره فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين اني لم اعلمه العزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم فاحلفه امير المؤمنين ع فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال منه مع اطلاق غيره يجعله على المفصل كان الجميع حجة على الفاضل الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى دعوى وجود رواية بذلك لم نتحققها من الغريب عارضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او قطعية ومن هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل بمعنى بطلان الجعل فيها لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور ذلك لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور وذلك هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيها بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضي له بمجرد احتماله لا ينافي العمل بالظاهر وح نصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل خبر الثقة كما سمعته في صحيح هشام سنعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وهل الماذون بلا عقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخ من قوة والله العالم وتبطل الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله لوارثه فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاؤها على حكم ملكه كالثلث وانما العمدة الاجماع ولعله لانتفاء الاذن في صحة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم موته كما في غيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل لحرمة القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبر بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان ملك قبل ان يتوفى فيها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في ذلك وغيرها لا تبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كما لو دفعت الريح ثوبا لغيره في داره مثلا بل قد يقال انه لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفع على جهة خاص وهو كونه وفاء مثلا الا ان يقتضي عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير العبارة في الكفاية فقال وكذا لو وكله على قبض عين فان عدم الضمان ح مع فرض كونها للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما نعم قد يقال ان مرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل اخر ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد منها معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في كه هو وفاقي ولعله للعمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان نص ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت الوكالة بناء على مثل ذلك فيما تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها الا الخصوص

عقد الوكالة وانما حاصله خروج المادون عن قابلية ادن النيابة فتامل جيدا والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف
فيه بكون الوكيل فرع الموكل فمع فرض امتناع المباشرة له فلو كيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لو لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقصاه عدم نفوذ
التصرف للوكيل بعد زوال المانع بطلت وكالته منه فلو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة فتدبر جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الولي على الموكل
بان كان كافرا فاستر فيه ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير ويأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء
او يخرج عن المتعارف ولو بان لا يستيقظ اذا اوقظ لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة المجنون ونحوه في المقام وغيرها عدم
بطلانها بالسكر ايضا لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء واستدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع فرض
اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه تبطل بفوتها بل لابد من استيناف وكالة جديدة اذ من المحتمل كون
العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ولكن يمنع من التصرف تثبت صايته والتشبث في ذلك انه لا دليل يعارض العموم على
وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة الزوال قلنا بعدم نفوذ تصرفه حال فسقه فتدبر جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد
الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها او تلف الدينار الموكل بالشراء به بل في المسالك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء دفعه
ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن ذكره ولو
وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار على التثمين بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده
ثم نقد ذلك بتلفه ويمكن حمل ما في المسالك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد وبعده فيكون الاطلاق في مقابل النص على
الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان فيكون الاطلاق في مقابل النص على الشراء
بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك به ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى
لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء ببدله وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به بعد تلفه مثلا والامر في
ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل
فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطي الزوجة التي وكل على طلاقها فضلا عن غيره من المقدمات التي لا تصلح لتغير الزوج
ولا وطي السرية التي وكل على بيعها فضلا عن عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه مبطلا لها باعتبار ظهوره في العزل ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر
نسيان البيع او العتق بل لا تنفذ متعلقها ح اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه ح كما هو واضح بقي شيء وهو انه قد يتوهم
من التعبير بالبطلان وذكر ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة او فعل الموكل ما وكل فيه او ما ينافيه كذلك ايضا لكن قد يقال
حل العقد والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا
ينافي ح بقاؤه فيما بقي من موضوعها ثم انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق دليله لانتفاء موضوع الوكالة
وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف بطلان تصرفه وتسمع تمام تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة ح عن العزل ان يقول عزلتك وازلت نيابتك
او فسخت او ابطلت او نقضت او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صريح لفظ انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ النفسي للاصل وغيره وكيف
كان فلا ريب في وجوب اقتصار الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان
اطلاق الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ح لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ولزم
لكن صح وقوفه على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع بل لعل ذلك اجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى
ذلك كما انه ينبغي تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد الباذل للازيد والانقص والا وجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما
لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو عين له البيع بنقد او الشراء كذلك
فاتفق حصول الباذل للازيد والانقص حملا للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل الا ان يحمل الغرض له به ولعله على ذلك ينزل خبر عمر بن ابان
لا على الفضولية وعلى كل حال فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كالبيع بدون ثمن المثل وبه مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا
ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثاني بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل مثلا
واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء في كل منهما في كثير من افرادهما كما انه لا خفاء في بعض افرادهما على احد فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون العيب والغبن في
ذلك المبيع مما يخفى على اهل النظر بعد التحري والنظر وعدمه فان كان وقع للمالك ويثبت الخيار والا كان فضوليا فما في القواعد من الفرق بين المعيب و
الغبن فحكم بالفضولية في الثاني مع العلم والجهل بخلاف الاول في غير محله خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان التي اخبارها الاصل في
خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في محكي ك في كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن
من المعاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه نظرا الفسخ
مثلا فيما كان مصلحة المالك بتركه او اختاره العكس ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم الاذن له فيه اما الاول فلا ريب في تحقق الاثم عليه لكن ليس
عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على المالك مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بغير ثمن
المثل مع وجود الباذل وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في اذن الوكالة كالزوج فلو تركه في مدته مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يكن الا الاثم والاحتمال
وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كالاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ولم يوجد باذل في اثنائه فلم يفسخ لم
اجدهما لاحد بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا في اقتضاء الاطلاق
اياهما بل الظاهر عدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما لا لمرجع جميع ما تقتضيه ولو في غيرهما
نعم هي معتبرة في الافراد المادون فيها لا الاختيار الانفع من الافراد لنقد حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها ان انتفى معها تخير

كتاب الوكالة

بين الافراد لنقد فتدبر جيدا والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص
وسواء كان مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فما فوق لانه اختلاف في صفة الوكالة التي تقبل قوله في اصلها فكذا صفتها لانها
فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم تعدد التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل فالقول بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل
عدم خيانته تماثيم لو كان نص في الوكالة وادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن انه باع به بمقتضى الوكالة ناقصا عن
قبض المبيع او التعدي فيه بوجه لا في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في حاصلها الذي من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما
انه ليس من مسئلة التداعي في شيء وان كان جواب الموكل بل وكيل بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا
شيئا وانما المعتبر منه ما تضمن انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صور اختلافهما في عين الموكل فيه كالعبد والفرس وفي جنس الثمن الموكل عليه
وقدره وزمانه ومكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعي في شيء وان حكي عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك تستعاد
العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة
وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال اي الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على
تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد تصادق الوكيل والمشتري على الثمن الذي ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل
الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على
الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في الاذن وان الموكل ظالم له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في تلف
معلومية عدم استحقاقه له والفرض ان الموكل لا يدعيه لعدم تعينه ثمنا له وقد غرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان نقدا
القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك لانه هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل اليه
بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه للموكل في الواقع واستحقاقه المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقا له على من في يده مال من ظلمه اللهم الا
ان يدعى في المقام انما اخذه المالك منه صار عنه وشرعا ان يتوجه التمكين منه على الوكيل لعدم القدرة عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه
ليس له ومن هنا كان للاصحاب الحكم بالثمن المذكور المفروض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة
فقد لك ايضا رجع على الوكيل بما غرم لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد وقع لهم نحو هذه العبارة بل اصرح منها
في كتاب البيع ولا اشكال في ظاهرها كما تقدم في محله وان المتجه له الرجوع في جميع ما غرم من عوض المنافع ونحوها مما ليس من قيمة العين لم يحصل له نفع
في مقابلها بل وان حصل واما هي ففي رجوعه بما زاد منها على الثمن وعدمه قولان ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرور به واما ما دفعه
من الثمن فلا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما انه واضح ومحرر في محله ويمكن حمل عبارتهم على
ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمة ما لم يرجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الوكالة
يستحق سواه لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه ومؤاخذة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيتعين
الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه كذا في ك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل ظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب
عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال وفيهما علم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد ولكن الكلام اعم وح فيجب ما ذكره المص كل واحد من رجوع
الوكيل على المشتري دون العكس باقل الامرين مع نقصانهما ويبقى الزائد على ما ذكرناه كما انك تعرف منه الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم
وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار
اقتضاء ازالة ملك البايع وادخاله في ملك المشتري يجب عليه مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من لم يقبضه من المالك او من دونه
رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع ح قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بتسليمه كذا في ك بل في صد وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم
عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المفروض دخوله فيه ولذا صرح في ك بعد ذلك بصحة نهي المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع
قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان نافشه فيه في صد بانه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة
الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول في الثمن في جانب الشراء فليتم ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي من حيث الوكالة
التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فهو قد صرح في ذكره بعد ذلك بلا فصل بما ذكره قال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل
او الى الوكيل المادون له اولا لمطلق الاذن جوز للمالك قبض الثمن فللوكيل تسليم المبيع سواء اذن له الموكل ولا او منعه لان صاحب المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد
باخذه فان اخذه المشتري بذلك وان سلمه المشتري فلا مرجوح على احد المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من
اقتضاء الاطلاق الاذن لا مثل هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره في محل البحث في التسليم الذي هو مقتضى التقابض
في العقد وهذا الاذن في صحة نهي وكيل البيع عنه ودعوى تجويزه على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا لذلك كان نائبا عن الغير صحيحة لظهور المنع فليس ح الا دعوى
الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمته
العين ان كانت قيمية ولمثل مثل الثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر ففي ذكره لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين
حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله فلا قوي انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو صحيح
وهو وجه للشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر
اما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للوكيل المشتري دفع ما غرم قلت قد بينا ما في اصل
الضمان اولا وانما هو مجرد احتمال بدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ونحوه مما ورد من ضمان الدين لتمكين الغريم للمديون من الدين ونحوه من تعلق
انه انما يغرمه الزمن لو اتلفه فلا تلف حيث ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذا كان تلفها العمل لا يوجع للمالك بفسخ ونحوه والاملاء فقد

ما قابل ثمنه اذا كانت اكثر ولما ضمان نفس قيمته فلانه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا به وانما منع على المالك حق جعل العين الذي يمكن استيفاؤه منه

بوضع قيمة العين فانه مقامها الا انه اجبر من المالك بالطريق الذي ذكرناه ويفرق بين ما نحن فيه وبين ما ياتي من ضمان الثمن في الوكيل على القابض

باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن ثم جيد وكذا ذكروا ان ذلك في الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو

ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض وكذا اطلاق الاذن في الشراء

لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه لا يؤمن عليه ايضا نعم اذا دلت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضهما

متلفا على البائع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله لما عرفته من صدق كونه مفرطا ومضيعا وخائنا فيما هو

موكل والله العالم وللوكيل في المبيع مثلا ان يرد بالعيب مثلا المفروض صحة العقد عليه باعتبار انه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة

المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى تناول الاطلاق له [illegible]

كتاب الوكالة

منه هجران النجاسة ونحوها كيف اتفق ومن هنا لو تغير في صحة النية وان ترتب الثواب معها والصلوة الواجبة ما دام حيا بالاصل الا في مثل ركعتي الطواف

في النيابة في الحج عن الحي العاجز تبعا شرعيته تبعا للحج بعينه فضلا عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة وما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم

المندوب ففي ذلك في جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان نقصد الا ما لا في غيرها [illegible]

يستفاد من النصوص مشروعية هذا الثواب في جميع المندوبات للحي والميت بل يستفاد منها اضعاف ذلك [illegible]

نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على جهة يسقط خطاب الندب عن المكلف [illegible]

تامل ومن ذلك يعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله في الكتاب [illegible]

في العبادات الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو مناف للنيابة فيه [illegible]

[illegible]

لا يضمحل ما يتطرق من احتمال الغرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجد قبل يجوز وينتفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن المهم هو بعيد عن موضع الغرض الذي هو العموم المزبور ثم لو وكله على كل ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص التعلق في الجملة وغيرها ولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة الى نظر الوكيل فاعلم فيه المصلحة المعتبرة في الفرد الخاص فضلا عنه لانه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العلم لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فاعلم فيه المصلحة فعله وما اشبهه امتنع ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح وتقييده بغاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة البحث في صحة الوكالة مطلقا منه عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كما يشاء كما ينبغي البحث معه في ذلك ...

[illegible]

كتاب الوكالة

ثم لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظا له لا وكيلا كما هو واضح ونافع وثاني ... تحقيق لذلك ... عند بعض ... ولو كان المملوك مأذونا في التجارة من نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من المأذونين كل لانه بسبب العادة المزبورة كالمأذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه او كالصريح في جواز التوكيل عليه من ظاهر لفظ او غيره ولمن ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرق فيه في حد ذاته لا يمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابههما مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها ...

[illegible]

ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها لزوجها ولغيره بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها
قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو
ما سمعته في غير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان عبارتها معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافا للشافعي
المانع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس بشيء كما ذكرناه في محله ومنه فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مفاد العمومات المعاضدة بعدم خروج شيء
من ذلك عليها وقابليتها للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما
مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع به بدون اذن مالكه من غير فرق في ذلك بين اقتضائها منع شيء من حقوق

[illegible]

كتاب الوكالة

من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض
او جهل الحال بل في المسالك علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم وتوقفه مع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية ولا تفاوت
في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كون المدار نعم هو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان العلم بعدم الغرض لا يقتضي ارادة المثالية بل
يمكن لعدم خطور غير تلك الخصوصية في ذهن الموكل حال انشاء عقد الوكالة وح يتجه الاقتصار على ذلك لعدم اقتضاء الوكالة غيره الا ان هذا لا يخص لما
كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطي فيما لو امره بان يشتري بعين المال بعبارة صريحة او ظاهرة كاشتر بهذا المال لاقتضاء الباء المقابلة ان لم يكن عرف
فاشترى في الذمة او امره بالشراء في الذمة على الوجه المزبور فاشترى بالعين بل يكون فضوليا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد
خلوص المال من الشبهة وعدم ارادة بذل غيره لو تلف وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه ايضا ضرورة عدم الفرق في هذه

[illegible]

وان كان هو اولى بل ولا مراعاة الطريق الاول من التخلص بل جاز له ان يستوفي عوض ما اداه الى البايع عن موكله عن مدة استلعه ويرد عليه ما يفضل ولو بالدس
في ماله او يرجع بما يفضل له فيترتب له ما لا يتمكن من المقاصد به بعد انكار الوكالة لاطلاق ادلة المقاصة من قوله والحرمات قصاص وغيره ذلك والله العالم
لو وكل اثنين مثلا فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف وان كان في الخصومة وان شرط لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد بلا
خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل الوكيل هما او ذكر ذلك قيدا في الوكالة اعتبار الاتحاد في الوكالة كفرض عدم جواز التصرف في ما
الغير نهدبل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال مثلا وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء
في ذلك بعدم ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد ان لم يكن ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل احدهما ثم وكل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما و
ليس وكالة الثاني عزلا للاول كان وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة وح
فلو مات احدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه والا بطلت وكالة الصية بموت الاخر دون العكس لما عرفت ايض وعلى
كل حال فليس للحاكم ان يضم اليه امينا لعدم الولاية عن الموكل الذي هو انتفى موضوع وكالته بالموت وفي ذلك نبه المص بذلك على الفرق بين الوصي والوكيل
حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت واليتيم اليه ولذا لو تعذر احد الوصيين
صار الاخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض الميت بنظره منفردا فيد الحاكم بنصب شريك فلذا ما ذكره وان كان مختار جماعة لكن قد يقال ان المجز بنا
على ما ذكر انتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه فينتقل الامر الى الحاكم كما لو ماتا معا الا انه يضم مع الموجود شخص اخر ليقاء الوصاية واحتمال ارادة تقييد ذلك بما
اذا كان حيا يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم
مقام الميت الذي هو شريك لعجزه بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت بطلان هذه الولايات لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم
الدليل على ثبوتها بعده بل ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحيوة فالتمسك بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحيوة وان امكن منعه لولا ظهور
اتفاق الاصحاب على ذلك هذا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وفي ذلك وان كان ذلك جائزا ايضا قال
فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل ولو لاحدهما للاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا
وعنه انه لا داعي الى اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المجز صدور ولا يجاب منهما دفعة او القبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة
فقد يشكل بالشك في تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصا بعد الفصل بينهما بمدة بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق المنافي
لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول هذا كله في الوكالة بقيد الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه
بلا خلاف ولا اشكال بل يجب عليه ذلك مع ارادة الغرض من الشرط لا الرخصة كما ذكروا نظيره في الوصية وكذا الحال فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح
باشتراط الانفراد والله العالم ويجوز وكالة الواحد عن اثنين ايض ولو في الخصومة بينهما كما يجوز عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص
من نفسه والحد والدين لاطلاق الادلة وعمومها ولو وكله في شراء عبد غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد ثم بطل الوكالة للاصل مع شك ويحكي كذلك و
ظاهر لك عدم بطلانها بالبيع ايض وان توقف صلح على اذن المشتري ان كان غيره كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان
التوكيل ولكن قد ينافيه بعدم ما يدل على صحة مثل هذا العقد الذي لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبر في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحاد مدركه اعتبارها
وفرق واضح بين وقوع العقد على عبد الغير ابتداء فانه من الفضولي وبين محل الفرض الذي يقع فيه العقد صحيحا للمالك فلا يتصور انقلابه فضولا وليس هو
كالجارية الموقوف عليه اذا مات في اثنائها وانتقل الوقف الى الطبقة الثانية التي يكفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من الواقف العقد من
اصله في الواقع على الفضولية بخلاف ما نحن فيه ومن ذلك لو لم يستاذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا الا انه من اشكال لعدم ثبوت النيابة الشرعية
نعم يقع العقد منه فضولا او صحيحا بالاذن مع فرض استمرارها هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله على
وجه الاستخدام به ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال
الا مع القرينة وكذا الزوجة المادون لها على حسب استخدام الرجال بازواجهم فطلقها نعم لو فرض حصول الاذن لهما المساوق للوكالة امكن القول ببقائها كالوكالة
ما لم تكن قرينة على التقييد فانها تتبع حتى في الوكالة ايض وقد اطنب في المسالك مع صدق في وجه الفرق بين الاذن والوكالة في الفرض لكن ناقشه في ذلك بان الوكالة لا تنحصر في
لفظ بل يصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها اللهم الا ان يستفاد ذلك من القرائن الحالية الدالة على الاذن مرادة من
ما دام في رقه ومراده في الوكالة انه ما دون مطلقا فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال الحمل لكل معنى لفظه ويضعف على لفظه ويضعف بما
مر من ان الوكالة ليست اسما مغايرا للاذن بل تتادى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين فلذلك فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى
العقدية الذي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني دون الاول ولذا لم يبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد
المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن التي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها بل قد يقوى بكفاية احتمال التغير الداعي في
ذلك بخلاف الوكالة والله العالم واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن ذلك منه اذنا في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يستامن على المال فلا يجوز له ح ذلك
ولا يبرأ من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لانه قد لا يرتضي للحكومة لقصوره منها بل وان كان اهلا لها الا انه
بعد عن الوكيل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيمان في الاول لم يكن القبض له لانه تعد كما هو واضح وكانه عرض بذلك الى خلاف الشافعية بينهم والله العالم فكر
قال لو وكله في قبض حقه من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم
تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول الذي قد ذكر فيه المقبوض منه لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك في وكيله فانه كان يده شرعا
وجزم بعض تلك غيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل لحملها على ارادة ما هو الاعم منها ليس باولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع و
الوارث وخصوصا اذا كان هو الوصي على وفاء الدين فان قبض منه شرعا باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي نتجيدا
ولو وكله في بيع فاسد مثلا للتاجيل باجل غير معلوم ونحوه وابتياعا كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه

كتاب الوكالة

الامع القرينة عرفا على الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريبا او على كل حال الموكل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في
عبارة الموكل فلو باع الموكل فلو باع او اشترى ودفع المبيع او الثمن فهو فضولي ويضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها
بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب شبهها وان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ما فرض استناد الضمان فيها الى دفعه الذي هو بلا اذن والمسلم
منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بفساد الوكالة امانة شرعية في يده لا مطلقا كما هو واضح بادني تامل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب لا يجوز
له التخطي الى شراء الصحيح للتفاوت في الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له متاعا بما له بلا خلاف ولا اشكال
ولا اشكال ولكن لا يبرأ الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه
يا مر الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع فلو فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته قدرا وجنسا مثلا او اراد دفع ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته لم يبرأ مما للمالك
في ذمته الا بتسليمه الى البايع فان ما عينه وفاء قبل قبضه لم يتعين به مالا للمالك بل هو باق على ملكه لو كان لا يبتاع ووقع بما في ذمته على جزء ثمنا فلا ريب في
ملكية البايع ح وما يعينه قبل قبضه له لا يكون تعيينا الا ان المراد بالبراءة ح هو الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى بايعه واما لو عين مقدارا واوقع الشراء فمقتضى
الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ما عينه باق على ملكه فينبغي ان يكون المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل في مع صدق كما تقدم
سابقا ويتعدى لك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من
الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين ملكا متزلزلا ولا يبعد التزامه لخبر ابن ادريس الى ان يتسلم البايع ذلك منه فيستقر البراءة
ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلا لمن له الدين بعد ان لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك
من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة فلو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بالافراز وتشخيصه لان الفرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم الى البايع امر اخر قد وكل فيه
ايضا فلا يقتضي عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تامل والله العالم

الفصل الخامس

فيما تثبت به الوكالة وهو جر يجري عليه جميع
احكامها ولا خلاف ولا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ بما في يده مع عدم المعارض ولا بموافقة الغريم وان الزم باقراره الا انه
ليس ثبوتا شرعيا يمضي على الموكل لو انكر ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا الاستفاضة التي لا تفيد العلم التي لكفاية الاشكال فيها
معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما دون العلم من شيء وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وان لم تفد العلم لدعوى الفرق بينها وبين ما علم حوا
ثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايض كما ترى بعد حرمة القياس بعد فرض ثبوت المقيس عليه بها فان لم تفد العلم وعلى كل حال فلا تثبت ايض
بشهادة النساء وكلا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور في الجميع بل في المسالك لا اعلم فيه مخالفا بل في جامع صدق ويتجه نفيه بل في كره دعوى الرهان
الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية
والنسب ورؤية الاهلة بل حكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها وان كان الذي تقتضيه
قواعد المذهب الاول لما عرفته من الاجماعات المعتضدة بنفي الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا ريب في ذلك لعدم كونها مالا وان
تعلقت به باعتبار كونها لا يترتب عليه الا ان ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمزبورات التي ستعرف انها في محله اشتراط قبولها بما لا يكفي فيه مثل هذا التعلق وان
كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما لا يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى
جعلا على وكالته فعل مقتضاها امكن ثبوت الجعل نفسه بها لانه مال دونها ولا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين تثبت
احدهما دون الاخرى نحو ما ذكروه في السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع وان تامل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متأخري المتأخرين ان
ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة صدق اشتمال الفرض
على المال فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشارع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل
وبالشاهدين الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود واحد متحد في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او افراد كذلك بل الظاهر عدم الحاجة في حكم الحاكم بها
لعموم دليل الحجية وللسيرة ولغير ذلك بما ذكرناه في نظائر المسألة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة
في الاشهاد اجمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا
في اللاحق وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها او شهد احدهما باستفادة انه سلطه بالعجمية من الموكل
والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد هو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد
احدهما ان الموكل قال لي عقد وكلتك والاخر قال استنبتك لم تقبل في المشهور لانها شهادة عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض عدم
ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بعد ما انشأ او تعدد اقرارا وانشاء وقد مالو
عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان لا اطناب من لك
او غيرها في الايراد على عبارة المص الاولى وانها منافية للمشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار الذي لم تنسبه في الخارج وقد حصل
المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدد نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره
هذا غاية ما يمكن توجيه ما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف بما اطلق المص اذ قد عرفت ان عبارة المص الاولى صريحة في ان الشهادة بالوكالة
من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك
ولو اختلفا في لفظ العقد الذي قد نفى على قول المشهور ثم تردد فيه فنقول انه مبني على قبول الاقرار في تعيين الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول الاختلاف
لا حصول الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال كون الاقرار الثاني بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد
فليس المتجه الا ما عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في وقتين المقتضي لعدم تكاذبهما انما شهد به ليس هو كشهادتهما باختلافهما في الوقت الواحد المقتضي
للتناقض المانع من قبول ذلك منهما وح مع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت او بصيغة واحدة في وقتين يقال ايض ان مقتضى التوكيل قد حصل وقد

وقعه

انفقا على حصول مقتضاها الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط واراده الاشهاد على الانشا بل قد يقال
بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديد صيغتها ودعوى ان الثانية بعد الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط واراده ونحوه لا وجه لها على ان الحاكم بذلك متوقف
على العلم بحصول الاولى لصحة الثانية المشهور عليه وبالجملة التامل التام يقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار وتبين او الانشا في وقت والاقرار في اخر الذي
صرح في لك بقبوله وبينهما نحن بل لعله اولى بالقبول من الاخر الذي لم يحصل شاهدان على انشا ولا على اقرار ولعله لذلك ونحوه حكى عن الاردبيلي الجزم بموافقته
المص على مقتضى تردده نعم بناء على كون الاتحاد شرطا او يعتبر العلم به يتجه عدم القبول فيه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المص على اراده الشهادة على لفظ العقد في
وقت ولفظه في وقت اخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره من الموكل مكررا له ولو باقرار منه يكون الوجه قبوله اوضح اذ ليس فيه الا اختلاف
الوقت تم جيدا وقد يأتي في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في المقام انشاء الله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى
تستامر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في عد وغيرها لكن قد يقوى امكان الحكم بالصحيح لو باع هو وزيد ومستامرا زيد على جزم مضى على الموكل لو

كتاب الوكالة

وظاهر الباقين امين بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامنا الذي قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى
من الكتب السابقة وكذا بالنسبة الى تصديقه في شيء من ذلك اليمين فيها المسئلة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل
غيره ولو عن نفسه الا باذن الموكل التي بها يكون تولي الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل بنفسه قولا للموكل فهو حينئذ لم يتعلق بهما معا و ح فاذا اذن للوكيل ان يوكل
عنه نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر عد ومحكي تردده التصريح مع وتحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غير واحد انه يوكل عن نفسه لان المراد التسهيل
عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف فلا اشكل فيبطل وكالتهما معا بموته وجنونه ولا يبطل بموت احدهما ولا
ولا يعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الاخر وانما كان الاول واسطة عن الموكل في وكالة الثاني ووكله عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من
من الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله فيبطل وكالته بموته وجنونه ويعزل الموكل له بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن
الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل لان للوكيل فيما يتعلق بالموكل فساده فيقتضي كون الحق له فيه ما سلف من الاذن من الموكل انما هي في صيرورته نقل
وكيل الوكيل عزله بالواسطة فالتوسط ملحوظ وكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه وعزل الاول بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات
الوكيل الاول او جن تبطل وكالة الثاني فهذا كله لا اشكال في شيء منه

على اصله وعدم ترتب التسليم في الثاني لتمكنه من الانكار بنحو لا تشخص عنك متشبها او شهد دون الاول اشبه عند المص ومن تأخر عنه بل عن بعض المتأخرين نفى
الغائل منا بالتفاصيل المزبورة وانما هي للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن المبسوط والثاني عن يحيى بن سعيد بل في محكي التحرير تقييد الحكم بما اذا لم
يؤد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن الاردبيلي التوقف في اصل الحكم ولعله كذلك للعقل والنقل
وستسمع وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته خصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه وتعذر الاشهاد المعتبر وتعسره في كثير من المقامات فلا يخالف ذلك
لاحتمال ترتب ضرر عليه بالانكار مع ان الاصل عدمه بما يظهر الدافع في كثير من المقامات بعدم وقوعه منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع المدعى لامكان
موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن اهل الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم بخطأ الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكارها كونها ضررا على
الحالف بحيث يجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى ورود على اطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في التحرير التقييد المزبور وان كان هو غير
مجد في رفع الاشكال من اصله كما ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا نعم قد يقال ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مامورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير
في طرق الايصال التي لا تنافي الفورية العرفية وليس فيه ضرر على المالك فمع فرض التشاح فيهما منهما بان اراد غاية الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول
اليه واراد المالك خلافه كان الدافع هو المقدم لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره اما لتعذر الشهود او تعسرهم

كتاب الوكالة

له يجيئني الرجل فيقول لتشتري لي ويكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق
ذلك بما ورد من جواز ان ياخذ لنفسه من كل على تقسيم مال المحاويج وكان بصفتهم وجوائز الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه والله العالم

الفصل السابع في التنازع

وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل المقتضي لانه قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى شيئا الموكل انه اشتراه له بالوكالة عنه فانكر
المشتري له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم فانه لا ينافي للتوقيت وللتلف نعين التي اشترط الوكالة عليها
فادعى البايع مثلا انه وكله لارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك لارادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا
للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل لعله كذلك بين المسلمين فضلا عن صريح الاجماع في المبسوط ومع ذلك
على ما حكي عن بعضها بل يجب ظاهر الاكثر ومعقد ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها يجعل او بدونه كونه امينا على كل حال
بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة ونحوها وان حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح
بذلك ولعله لذا كان ظاهر الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى في الكتب السابقة ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الامين في ذلك

لزمه التوكيل كما فرضه جماعة او مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل والدليل خصوصا صحيح الحذاء الذي تسمعه فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي اوقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز والارشاد والقواعد والقاضي والكيدري لان المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد ولانه اقر بانه خرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليه لتفريطه اذ هما كما ترى بل الخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم لامه بناء على تنزيله على دعوى الوكالة بل عن الشيخ واتباعه العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما تسمعه في صحيح الحذاء فتتفق النصوص جميعا على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كره والفخر وغيرهم على ما حكي بل في لك وغيرها انه المشهور لخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو ما ثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عنه عليه السلام ايضا في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المامور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بعد ما زوجه فقال ان كان للمامور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المرأة وان لم تكن بينة فان الصداق على المامور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق اولا النصف كما يعلم ارادة المرأة من الاهل فيه والا كان ذلك على وجوب مهر ونصف ولم يقل به احد ولا وجه له ولعله لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح واشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط ... الالتزام بما افتى به مقتضاهما الشامل للوكالة التي ... للفضولية ونحو ذلك مما لا غرو دونه واحتمال انها ضمان الوكيل المهر بعد العقد لاعتراف بالوكالة والتنصيف حينئذ لا لانفساخ النكاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق قيل وان لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد قبل المص يحكم ببطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم غرامة شيء على احد منهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في مع صك لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة لانه فامساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر ولا ريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه اصح لكنه مخالف للشهرة البسيطة والمركبة والاجماع كذلك الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من الفتوى بالمتيقن منها وهو النصف ... بمجرد دعوى الوكالة صريحا وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور وان دل عليه الخبران او احدهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالتوكيل بل صرح غير واحد بصحته منه وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا ضرورة عدم اقتضائه تاخير الاثر على انه عالم بالحال وعلقه على امر معلوم عليه في الواقع لكن في الرياض انه كذلك اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان الظاهر الصحة مع ذلك لعدم الدليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واما المرأة فلا اشكال ولا خلاف في ان لها التزويج وان لم يطلق عالمة بالوكالة لانها في ظاهر الشرع خلية كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه نعم قد يقوى ان له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه فيؤثر التزويج مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها والطلاق والاحتياج الى طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ وللحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها ولا ... ونحوها والله العالم المسألة السادسة اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل كما احتمله جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل او في ذمته ولكن لو قيل القول قول الموكل كان اشبه باصالة البراءة من الزايد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المعين المجعول ثمنا او الاداء عن ذمته بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختياره بل لعله مقتضى ما تقدم للتذكرة الا انه مناف لما سمعته من المص في المسألة الثالثة ولما ياتي له في العاشرة والتحقيق ما عرفت وتعرفه من ان التداعي ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت وان كان بين الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان صدق الوكيل البائع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قوله في التداعي معه خاصة لا ان اقراره مطلقا كما تسمع تفصيل الحال فيه في المسألة العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغارم لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما ان ما في لك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخلو من نظر ضرورة امكان الغبن في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقتضاه الخيار كما اوضحناه المسألة السابعة قال في محكي المبسوط ما حاصله اذا اشترى الوكيل لموكله مصرحا بذلك ثم العقد كان للبائع بالخيار ان شاء طالب الموكل ويكون الوكيل في هذا التصرف نحو الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وان كان الاذن في الشراء اذنا فيه وفيما يتضمنه وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس ان الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض او مطلقا كما احتمله في لك للاكتفاء بالجهل حال العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا للماكان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل بها اذ يمكن ان يكون تواطيا منهما لاسقاط حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل قويا هذا كله اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا قد وقع العقد عليها فقد صرح في مع صد ولك ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي بمطالبة البائع فيه من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا ففي جد ومحكي الكتاب انه يطالب ... الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما دفعه له لم يتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم لكن قد يقوى ان مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والثمن من مباشره سواء كان مالكا او وليا شرعيا او وكيلا عليه وعلى ما يقتضيه من القبض والاقباض لا انه وكيل على مجرد الصيغة ويكون الاذن ...

مقدمة

كتاب الوكالة

مقدمة لتحقق العقد مقتضاه لان المباشر له انما يكون متأهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البايع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسليم والتسلم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البايع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل انه هو وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام ولي العقد وتوابعه ولا يتوهم ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان له الشراء باعتبار ثبوت الحق عليه ايضا ولو لمباشرة وكيله ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يقوى به ايضا فيما اذا كان الثمن عينا ايضا ضرورة عدم منافاة ذلك للمطالبة بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد اذا لم تكن في يده او للموكل كما هو واضح بادنى تامل فلا تختص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما عرفت بل بما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله العالم المسألة الثامنة اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لي ولم يدع كون يده من ذلك لم يلتفت الى قوله كما عن ط وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في عد على اشكال ولعله مما عرفت ومن عموم ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لطرو عزل او اداء الى الموكل ونحو ذلك وقد يدفع بما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها بعد ان كانت مشتركة بين المسموع وغير المسموع فلا تعد دعوى شرعية تستحق الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي بالقبول حتى يعلم فسادها بكونه للبينة ونحوه والا فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلك الموكل سمعت بالبينة مثل الانهاد نحو شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسألة التاسعة لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور بل لم اجد فيه خلافا وكذا صرحوا ايضا بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عند ثاني الجميع ولو في ماله ولا اثر عليه لعدم التهمة وعدم الخصومة فهو كما لو قبل التوكيل في شمول ادلة القبول له وما عن بعض العامة من عدم القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا اشكال في القبول ما لم يكن اقام بها ... للتهمة كما عن ير وغيره او شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به وتحقق الخصومة لكن قيده بعض الناس بما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في القواعد القبول وفي مع انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعي خروجه بذلك عن تاهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وانقطعت الخصومة وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه بعد ان ... بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على جزء ... صالح الحق كله للشريك الاخر فتم جيد ولكن عن ابي علي قبول شهادة الوصي بمال اليتيم بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل اولى فما عن الاخير من الجزم بالقبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه الجمود على مكاتبة الصفار ولعله لذا حكي عن الاردبيلي مع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول ... على ذلك ... لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة لنفي الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن ونحوه وتسمع الكلام فيه في محله انشاء الله المسألة العاشرة لو وكله بقبض دينه من غريمه فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط وكره وعد وغيرها بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا الفخر لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل وليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه وما تقدم في المسألة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعت ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير اذ لا يزيد تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف بغير تفريط ... مع انه لا يسقط الدعوى من المالك على الاجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين خصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم في دعوى ان غرامة الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقطة لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهي عن تهمته على خبر اذ منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بلا تغريم ممنوع على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان يحصل من فقيه ما هو ضروري من عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدمه خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الموكل والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لان المراد منه عدم تكذيبه او بالدعوى على الغير المقتضية لذلك فح فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم كما هو مذاكره في نظائر المسألة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفتاوى عليه لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما اؤتمن عليه وهناك في المسألة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل فمع فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا فلا لانه لا اختلاف في المقامين في فعل الوكيل فيهما وقد عرفت انه لا شبهة عند المص في المسألة الثالثة الاولى بل قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل فح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية في الحكم كما عن فخر المحققين لا العكس الا انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة الثالثة وهنا تحقيق الحال وتزييده وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لارادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على اجنبي لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل يبقى على سائر الدعاوي ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للادلة التي سمعتها في المسألة الثالثة وفي المقام بل الاقوى في النظر عدم سقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة لانه ... للثمن تبعا

واقف ابوطالب دسوليان

هذا بعض نوله على وجه لسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة تقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو اراد ما بعد ذلك على الجنبي كما قدمنا سابقا هذا كله في الدعوى عليهما وبدء بالوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغير ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل جرى الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام المص ومن تاخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلامة الطباطبائي وان اطنب في مصابيحه بذكر كلام جميع من تعرض للمسئلة اللهم الا ان يتكلف جوع بعض كلامهم الى ما ذكرنا والاصل في هذه المسئلة ما في محكي المبسوط وهو مع الكل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل

[illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

[illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

شيء واحد لعله لذا عرف في س بانه الصدقة الجارية بل في ك ومحكي كره والمهذب البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكرنا غير مرة ان المقصود من امثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا ينبغي نقض شيء منها بالسكنى واختيها والحبس وتعريف الدروس بنحو الصدقة والوقف ولا الجواب عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكان الاختلاف في ذكر العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من انها اسم للعقود والمعنى الحاصل منها او ان لم نقل بشرعية المعاطاة فيه ولما تسمعه من الخلاف باعتبار الهيولية وعدمه المقتضي للاختلاف في كونه عقدا او لا كما ستسمع وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في ك ومحكي كره ومع صد بل في محكي [illegible]

[illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

ودبهب

وح فلو وقف واعتق وباع محاباة ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في النفوذ حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد
خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث عن الجميع فارقا بين المنجزات والوصايا فنبعضه فتنفذ ومكذا لو اوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ
في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى يقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها فبذلك يكون الفرض كالمنجزات
الى لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الآخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه بالآخر وتاخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى
عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة كون المنجز في الاول القرعة ولذا قال المص ولو اخبر بذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب ان الفرض منه
بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذا فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احدهما اذ الاصل لا يشخص الثاني هو من الحوادث والاصل عدمه
فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع خاصة كما هو الظاهر مع عدم العلم ينبغي الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو التعلق بالجميع فع الفصوص بحال التقسيم والسبق
بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد كونا جملة من ذلك في هذه المسألة في كتاب الوصايا فلاحظ فتم ثم لا يخفى عليك انه ليس في الشرع عبارة
كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فلو صح تعددها في الثلاثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيها على جزم بعلم انها منه كلا او بعضا او لا
فيقرع اولا لبيان اقترانها على السواء او ترتبها كلا والاقتران في بعض والترتب في اخر فاذا خرج احدهما اقرع لتعرفها حالا لانه خاصة ان كانت وله ان يقرع قرعة واحدة
بثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها هي ترتبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع
وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست يضم اقتران العتق والوقف سابقين وتاخر البيع ولا حقين له وتقارن الوقف والبيع
سابقين وتاخر العتق ولا حقين له واقتران العتق والبيع سابقين وتاخر الوقف ولا حقين له واقتران الثلاثة وله القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف
وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ويخرج واحدة
فان ظهرت باحد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفردا اخر ...

عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل بل هو دال عليه في الفرض بناء على ارادة نفي الصحة فيه كما هو الاقرب الحقيقة لا الكمال بل لو سلم اطلاقها عليه من باب المجاز
من التشبيه البليغ والاستعارة المفتضيين للمشاركة في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها مويد ذلك كله بما صرح به في فوقهم من نوع ذلك
منهم ابتغاء وجه الله لا يقتضي بذلك ضرورة عدم المنافاة مع ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل اقصى ما منه ما يكون كل وهو ما قصد به وجه الله
نعم هو الذي دفع منهم عم فلذا اتبعوه بذلك ولا دلالة على اعتبارها في صحته على جهة بحيث لو وقف على ولده ونحوهم من دون ملاحظة القربة يكون
بالطلاع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات صحته وما عن الغنية من الاجماع على ذلك ولم نتحقق لخلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان شرائطه
عنه نعم قد يقوى باستفادة رجحانه في نفسه عند الشرع على نحو رجحان النكاح وهو غير اعتبار النية فيه على جهة الحقية بالعبادات على وجه يأتي فيه انه هل هو ثم
للصحيح منه او للاعم وان الذي في الصيغة او في القبض وغير ذلك مما لا يخفى على الفقيه بادنى ملاحظة القطع بعد مرخصوصا بعد معلومية عدم اعتبار
...

[illegible]

كتاب الوقف

الكفى في اللمعة باشتراط الكمال و في ... بليلة الوقف ... كونه مختارا مالكا للتبرع باجماع ... والامر فيهل بعد معلومية ... وان للمناقشة عنه ... مع الاجازة المتاخرة ...

عبادته الوقف من العبادة وسلب عبادة المجنون بقسميه ولن المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبادة او غيرها بل قد يشكل صحته منه مع ...

بما عرفته سابقا في الفضولي ... الا ان يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال ففي صحة وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف ...

لا ول وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته بل في مع صحة الوكالة ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والثاني بل لعل عليه عامة ... على ...

بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المفيد بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على ...

الخبر المعروف في البالغ عشرا او موثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المرتضى في جواز صدقته على ... في ذلك ...

مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم ... معارضة المتواترة ولا ينافي ذلك جواز ...

[illegible]

وقف

ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة والمنفعة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان اشترط الواقف كما هو واضح
بقي الكلام فيما ذكره المص بقوله فان لم يعين الواقف الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي التحرير والجامع وغيرهما واليه يرجع ما عن
جماعة من اطلاق كونه للموقوف عليهم وفيما في المسالك من انه ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تع
ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرهما مما صرح فيه بولاية الحاكم ان كان على معين وليه بنفسه لمعلومية ابتناء
ذلك على كونه في العام لله او للفقراء وعلى كل حال فاولى الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض دلالة احكام الناظر المشترط التي تقضي اجارته على الاعقاب
ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا لهم ماداموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته
والصلاح ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم اهماله كما يهمل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتاخرة ومن ذلك يظهر لك قوة
ما حكاه في س عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ما ذكرناه بقرينة تعليله لا مطلق التصرف
بها وتناول ثمرها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون وكان مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرنا من التفصيل واما احتمال انه للمالك لان النظر
والملك كانا له فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في س بل الحلبي الفاضل في محكي كره الا انه في غاية الضعف ضرورة خروج الواقف بعد الوقف وصيرورته
كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما له تبعا للملك وقد زال كما هو واضح والله العالم القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه

كتاب الوقف

نفسه في محله الله وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا كما لا اشكال في انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابلية الملك لكن ندعي انه
من مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه بل في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على
الاول ويكون لسيده من مواضع البطلان ضرورة كون الوقف تابعا للقصد فلا ينصرف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصد بالوقفية وانما كان قصد للعبد
وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة
على الناس المسلمين وان وقع في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في ذلك فهو صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى
ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت والحضرات المشرفة والاماكن المعظمة بل والبهائم كذلك لرجوع الامر في ذلك كله الى ما عرفت والمرسل في
الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر ما رواه هو والشيخ في التهذيب عن خبر الحلبي
عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة او توقفه على المسجد فقال ان المجوس وقفوا على بيوت النار الذي هو مع شذوذه
وضعف سنده واحتمال الوقف على نفس المسجد يمكن حمله على ارادة بيان الاولوية بالجواز بما ذكر فيه من التعليل ولا يقاس المسلم على الحربي وان كان حماد في الفقيه

كتاب الوقف

مجبب المصطلحين والمعنى الذى اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامى كان حسنا او يقال اذا كان ممن لو عبد به عمل على معتقد
او من الامامية فعلى معتقده او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعبد يا كان اقوى لكثير من مباينا
تعاهم العرفان ولعل حمله على المعنى المشهور هو الاخير افضح لانا عرفنا عمرا على ذلك فى الرياض قلت ثم يقال ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف فى مصداق المؤمن
الموجود فى الكتاب والسنة النبوية واخبار الائمة وليس هو تعدد اصطلاح منهم وح فمن وقف واوصى وجعل العنوان المؤمن نفذ فيما هو مصداقه واقعا لظهور ارادة
الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل لا يعرف خلاف علماء فى ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادة من وقفه مما زعم انه مصداق
ومجرد الاختيار فى التعبير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب ان المؤمن فى العرف السابق المصدق قلبا بجملة ما جاء به وفى العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة

على قول الفاضل في المعتبر لا بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل وعدم شمول الاقوى تفريعا عليه جواز الدخول لو وصل المقدار الى حائط بيت خاص

بني على ما ذكر واولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة وقوله في شرح لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد بخوله من وصل اليه

بعض حدها انما الاشكال خاصة فيما اذا كانت بابها لداره مثلا على راس الذراع الاخير وهو المبني على ذلك كما هو واضح بادنى تامل ولا يعتبر في الجار عرفا الملكية

فيدخل المستاجر والمستعير ونحوهما بل الغاصب في وجه قوي وان كان المحكي عن غيره عدم استحقاقه بل حكي عن التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب

الدار داره مسكنها المشتري دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا

وعدما نعم لو غاب عنه بقصد الرجوع مع بقاء عياله ونحوه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف حالها الا مع طول المدة المقتضية لذلك عرفا ولا

عبرة بتقارب الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وان احتمله في الكتاب لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن

يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما صدق كونه جارا لكل من يليهما مع تردد لكل منهما اما اذا كانت سكناه فيهما على التناوب او بحسب الفصول ففي كل

استحق زمن السكنى والظاهر ان القسمة على عدد الرؤوس على الثلاثة لصدق الجيران عرفا على الجميع وان دخل بعضهم في الاصل في وجه قوي نعم يخرج اسد العدم

ان كان المراد الملكية لكن في ذلك لو اعتبرنا على الدور وتنفي قسمته على روس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور والاتم يقسم حصة كل دار

[illegible]

ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما ستعرفه في المسئلة العاشرة في الواحد وقيل والقائل ابن حمزة منا الشافعي من غيرنا

لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف ولمذهب الاول بل حكي الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا واشعارا مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر النوفلي

كتبت الى ابي جعفر الثاني عم اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على

الفقراء من ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب المفروض تعذره

منه لا ما اذا علم العدم او اطلق وح يكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على التسوية او التفاوت او يكفي الصرف الى احدهم كالزكوة

او الى الثلاثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث ياتي تحقيقه عند تعرض المص له في المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي جاز كما عرفت البحث

فيه مفصلا لا ان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة التي لا اشكال في جوازها له ولكن من لم يشترط من الفرق لبا طلة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة

وهي مفقودة فيه وفي كل فرقة تحققه وفي اصل الاشتراط منع قد سمعته على التسليم منع فقدها بعد فرض شمول مشروعية العموم له فلا يتسح فيه وقيل يصح

الا على احد الابوين [illegible] بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة خاصة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام

المص صريح او كالصريح هنا في عدم اشتراط نية القربة والله العالم وكذا يصح على المرتد كما في عدة [illegible] ولكن قيده بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير لفطريا اذا كان

امرأة فلم اجد من ذلك شيئا لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي كره والايضاح ومع صدقه الجواز في المسلم فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز

[illegible]

وقف مجلسي [illegible]

الصحابة فيه لما عرفت الا مع تخليته مما في الدلالة على الفضول الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد ثم لو قيل بصيرورته حبسا
وان قصد معنى الوقف بدعوى انه مشترك بينهما كما هو ظاهر بعضهم ولو كشفت كل منهما يحتمل [illegible] كان متجها الا انه كما ترى ضرورة تباينهما مفهوما
حتى بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلا في نقل العين على انك قد عرفت [illegible] التمييز على هذا الفرض [illegible]
الفضلة مع فرض عدمه بطلانه معا كما هو واضح ومن هنا قال في [illegible] بعد ان ذكر التعليل المزبور وانما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف
الحقيقي وجب القطع بالبطلان وان ناقشه في الرياض بانك قد عرفت [illegible]
مراده على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسئلة الاتية لا بالنسبة الى التوقيت الذي لم تعرف قولا بصحته بل ولا احتمالا [illegible]
للانسان [illegible] حتى اتراد [illegible] المسئلة الاتية وما فيها من الشهرة وغيرها في هذه المسئلة في غير محله [illegible] وكان الذي اوضح في ذلك ما في الكفاية
من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الاقتران بمدة الا انه لم يذكر فيه [illegible] قولا بالصحة وقفا بخلاف المسئلة الاتية فانه هو [illegible] الصحة وقفا
كما انه [illegible] في الاستدلال في المقام على الصحة حبسا بالصحيحين فقال الاظهر الاستدلال عليه بصحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن ابائك [illegible] كل
وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب هو كذلك عندي وصحيح ابن الصفار
كتبت الى ابي محمد اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال [illegible]
الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال [illegible] هو موقت
اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف [illegible]
احدا فالذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله قال وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة
حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التأبيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ان ثاقه من لوازم الحبس كما يأتي [illegible]
[illegible]

كتاب الوقف

موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة في مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من
الصحة والفساد [illegible] ان قوله في الصحيح الاول هو كذلك عندك تقرير للكليتين من المفسرتين بالصحيح الاخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالنسبة للثاني منهما وهو مفروض
مسئلتنا فالجمع بينهما [illegible] ما ذكرناه بل من قوله على حسب [illegible] اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر لفظ حينئذ
كان منه يستفاد تاثير عقد الوقف بالنسبة الى نقله العين والمنفعة على [illegible] انضمن العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم
ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض [illegible] في ذلك وكذا الورثة لو كان [illegible]
الباطل من اول الامر لكان الترديد فيه على الواقف لانه لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ودعوى ان ملك العين لا يكون الى احد وانما هي خرجت عن ملك المالك يحتاج الى
[illegible]

كتاب الوقف

من التعليل فيها ايضا على انه اذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه اذ لا يتصور ان يقبض نفسه لنحو ذلك الا انه منان لظاهر من نحو ...

اللهم الا ان يراد من نحو العبارات ... فيقبض ... عنهم شرعا ولكن ... انه خلاف ظاهر الادلة خصوصا صحيح صفوان ...

على ... بل لعل المراد من التعليل لا ادارة عدم الاحتياج الى قصد كما هو ... الا انقياد ... الى ذلك ...

ظهور العبارات في كفايته مع عدم القصد ... ويشكل بان القبض ... لغيره من ولاية عليه ونحوه خلاف لثاني الشهيدين ...

[illegible]

الدليل بل يستفيع هنا من المسائل الجواز الشرط للناظر فانا كان للواقف هو اخذه وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف اللثام الاستناد لو شرط رد مظالمه عنه
او صدقة او عبادة او اداء ديون او نحو ذلك مؤيدا بالقول بالصحة مع انه قال قبل ذلك ولو شرط اجارة عن عبادة يجوز الاحياء وكان حيا كان ما
وقع ونحوها قوي البطلان وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حيوته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف وان رجع اليه ثواب ذلك فلا ينافي القاعدة
المزبورة كما لا ينافي شرط اكل اهله منه بل وضيفانه ومن يمر به والتابعة فيصح حينئذ كما حكي عن فعل النبي ص في خبر احمد عن ابي الحسن الثاني ع بل نحو ذلك عن فاطمة ع
ايضا في صدقتها بل في الذخيرة ولا يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه في غير الزوجة والمملوك اما هما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه ايضا
ولذا قال في الاول منهما بعد ما سمعت ولو شرط اكل الزوجة ففيه نظر من عود النفع اليه ومن توهم بقا نفعتها كما لو وقف عليها وان كان فيه انه لا نظر في جواز اكلها
الكلام في اشتراط نفقة الزوجة وهو الذي قلنا انه من شرط النفع لنفسه فكذا مملوكه ولو كان حيوانا وعلى كل حال فالمدار على عدم منافاة القاعدة المزبورة
فيصح حينئذ جميع ما لا ينافيها بل في ذلك وكذا لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا النفع لنفسه
وهو انه لم يكن مبنيا على ما ذكرناه مشكل ضرورة عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا قيل لا ينافي ما ذكره المصنف وغيره بقوله
اما لو وقف على الفقراء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيرا او على الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح المشاركة بالانتفاع بل والاختصاص به لانه
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف بهذا الوجه ليس على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة وهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول
بعضهم ولا قبضهم ولا يمكن بل في ذلك ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تع ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة
الفقر والمسكنة ويقصد نفعا بهذا الوصف لا شخصا بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على
جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع وارد بلفظ الوقف على نفسه او ثبت الاجماع على المشاركة في محل البحث كل ذلك لا الاخبار المذكورة ليس على هذا
الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل
في المختلف وكره قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم
يدخل سواء كان مندرجا فيهم ونحو لو وقف كان وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كره وعن المهذب لابن البراج
انه جعل الوقف العام اقساما وقف المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك والوقف
على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز الانتفاع وفصل في الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوزه في الاول دون الثاني لكن في محكي
المبسوط في ما اذا وقف عاما مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما الذين صار الوقف كالتحرير بل الظاهر وجماعة المالية ينتفع لسببه
بيح على الوجه الذي ذكره من غير فرق بين الواقف وغيره لكن دعوى ان كل وقف عام حتى ما كان موضوعه العلماء المجتهدون وغير ذلك كان تمام تدخل
تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كل محل بحث ومنع ضرورة كون الملك فيه بقصد الواقف وغيره للجنس ولو بواسطة افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج
نفسه عن صدقته وتحقق فيه المانع المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكوة للفقراء الذين لا يندرج فيهم من عليه الزكوة
وما لكيته الكلي على نحو مملوكيته فكان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة من عليه لكن مالكية الكلي ايضا اذا تشخص الكلي
بفرد انطبق عليه فرض انه الواقف بما هو المالك لصدقته المعتبر فيه خروجه عنه فلا يبحث في صحة الوقف من خروج تشخص الكلي به عنه كما اومأ اليه الفاضل فيما حكي
عنه نعم لا باس به فيما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك كالصلوة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز
باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف والسيرة القطعية او لغير ذلك هذا وفي مع صك عن بعض فتاوي الشهيد انه يشارك لما لم يقصد منع نفسه وادخالها
واستحسنه كاشف الشهيد في ذلك قال فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب
اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام مع الاطلاق وفيه ان قصد ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج فيها عين مفروض المسئلة فمع فرض يتجه ما قلناه والله العالم
ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ
ويورث مع عوده بها او مطلقا كما ستعرف ولا اصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق من اوقف
ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم الرجل فانها ترجع الى الميراث فبين قائل ببطلان ذلك من اصله كما عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس والابي بل حكاه في المختلف
عن الشيخ في ط ايضا وان كان لم نتحققه نعم هو ظاهر مع والمحرر والكفاية لمنافاة الشرط المزبور دوام الوقف بل هو من التعليق والظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة البطلان ولانه
لا يجوز الرجوع الى الصدقة ولو جوز اخراج نفسه من الوقف فبين قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار
مدعيا عليه الاجماع والفاضل في المختلف والقطيفي في المحكي من ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم بل في ذلك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم ثانيا واخرى
ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاقي من الاصحاب ومن اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب ان الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه وبقاء
الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع ولا تعليق فيه على جريانه في عقد الوقف بل هو تقييد بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي
لا اشكال في جواز فاضح بل رجوعه الى جعله وقفا ما دام غنيا عنه فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون انتفاعها غاية بين ان
تكون في الموقوف عليه او في غيرهم بعد اشتراكها في اقتضاء انتفاعها بقاء الوقف بل ما موقوف عليه وغيره من غير الموقت الذي قد عرفت بطلانه نصا وفتوى
موضوع لنفس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا عبارة في محكي ير لم نعلم انها له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في
لمنافاته اللزوم في الوقف على جهة لم يشرع فسخه اختيارا بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين الخبر يعد
استعمال ارادة البطلان فيهما باعتبار الاشتراط كونه احق به وهو وقف لما سمعت من اعتبار اخراج نفسه من الوقف في جميع الاحوال وحينئذ يكونان خارجين عما
نحن فيه بل يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعد ان كان كذلك رجع المال الى ورثته
من حيث بطلان الوقف بحصول الحاجة والوجه في ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق بها ما دام حيا فاذا هلك يبقى

كتاب الوقف

على من يتقرض بل هو صريح الفاضل في المختلف وان كان هو ع
على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح ولذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد موته
لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد فيهما بل يعاضد ذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين ع حيث قال وانه يقوم
على ذلك الحسن بن علي ياكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فان اراد يبيع نصيبه من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج
عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك بناء على ارادة الرخصة له ان شاء يبيع نصيبه من المال الموقوف على جهة ابطال وقفه لا خصوص الثمرة منه فتامل واما القول
بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا حتى جعلوه قولا ثالثا في المسئلة ونسبوه الى الشيخ والقاضي والمصنف هنا والفاضل في القواعد والتذكرة
والارشاد والشهيد في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة فان ارادوا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو المختار وان ارادوا ذلك مع عدم
الحاجة ايضا بدعوى ان الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان فرض التصريح بارادتها حال الحيوة كما دعوى
كون موت الحابس غاية الحبس بعد ان لم يكن له امد ضرورة انه قد ذكر له امد اذا لم يحصل فمقتضى ذلك بقاؤه محبوسا الى الخرة على انه فرض المسئلة من قال وقف
فيحمل صدقه على ارادة الحبس بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج عما نحن فيه ورجوع الى مسئلة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على
البطلان لعدم صلاحية اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع
واضح الفساد وكونه باطلا في نفسه للتعليق بل نعم معلوم منه جواز نظائره في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة اشتراكهما
بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى ان الحكم بكونه لفرض حبسا مع القول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون الفصل انما هو للخبرين المزبورين اذ قد عرفت
انهما بعد احتمالهما ما سمعت لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس باولى من القول بصحته هنا منه ما لا يخفى فلا محيص حينئذ
عن القول بالصحة على حسب ما قلناه ومما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسئلة واقوالها وادلتها بل وما في الفوائد التي ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب
الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل عبارة المصنف وما شابهها على ارادة بطلانه وقفا على كل حال وان حبسه صبره وتراثا بعد عوده اليه للحاجة لا كما ذكره
في ذلك او يراد حكم الحبس فيهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس الاجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في المختلف قال فانه قد ذكرنا ما صرنا
اليه قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا شرط ما ذكرنا كان كما
ما يشترطه واعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحصل الرجوع فهو ماض على سبيله
وان مات قبل العود نفذ نفوذا ثابتا وهذا حكم ما افاده في عقد الوقف فكيف كان يكون نقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة عود
الشرط مطلقا في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتموه ثم اجاب بانه لا اعتبار
به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتاخر عنه ايضا وانما عول على ظنون له وحسابات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بلا خلاف
اجده فيه كما عن المبسوط بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل في المسالك وعن صريح وظاهر غيرها الاجماع عليه ولعله الحجة والا ففي الكفاية فيه اشكال لنظر الى
الدليل اي عموم الوفوق ونحوها انما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض ما نحن فيه نحوه وحينئذ فدعوى انه شرط مناف لمقتضى الوقف في
عقد الوقف يدفعها عدم المنافاة مع وضوحه على نحو غيره من الشرائط التي ينقطع الوقف بها ولا يكون منافية للزوم وربما كان مراد الاصحاب اشتراط اخراج من يريد
مفسخ للوقف حينئذ لا خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف وحينئذ يتجه البطلان فيه ضرورة رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى شرط
كون سلطنة البيت هو الذي اليه ونحو ذلك مما تسمعه في اشتراط الادخال والنقل اللهم الا ان يدعى عدم صلاحية الارادة وصفا للموقوف عليه الا انه كما ترى ولكنه
كما ترى نعم قد يشكل ذلك بما ذكره المصنف وغيره من انه لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط
لا ينافي مقتضى الوقف فان بناء على جواز ادخاله من سيوجد او سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى
اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على صلحه فاذا جاز الاول فذلك او بطريق اولى وما يقال من ان ذلك يقتضي نقصا حصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف
في ذلك البعض فيه نظر ولا انه وارد في الحال كل معلوم تابعا للوجود وثانيا ان العقد لما تضمن الاشتراط لم يكن للموقوف عليه حق الا مطابقا له فلا يعتبر وثالثا ان
الوقف حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزاد ثانيا ونقصت اخرى ضرورة ان ذلك كله منتفي
على صلاحية الارادة وصفا للدخول الموقوف عليه كالوجود والعلم ونحوهما فاذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كما في الاوصاف التي يقتضي زوالها ذلك
اما لو فرض ارادة اشتراط سلطنة الاخراج والادخال له على وجه يكون اصل الوقف بيده دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما للرجوع الى اشتراط كون اصل
السلطنة بيده والفرض ان ذلك امر شرعي لا يرجع اليه ولعله لذا ابطلهما في ظاهر س كما حكاه عنه في مع صك وغيره قال فيها وليس ادخال غيرهم معهم وان كانوا
اطفاله على الاصح ولا اخراج من يريد لو شرطه في العقد بطل وفي محكي ط ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من شاء وان يفضل بعضهم على بعض
ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج
النقل فلا خلاف وعندنا ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في مع صك فانه بعد ان حكى عن ظاهر الدروس ما عرفت قال وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله الوقوف
فالاصح الصحة اذ قد عرفت ان المتجه الصحة مع جعل الارادة وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج من يتصف بها من غير ادخال واخراج منه كما ان المتجه عدمها
مع اشتراط الادخال والاخراج بمعنى جعل السلطنة اليه في الادخال ولا الاخراج بل وكذا يظهر لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم ان يتنزل على
ما ذكرناه ولكنه بعيد ضرورة ظهورها في الفرق بين الاخراج والادخال فلا يصح شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت الحال الذي عليه او على ما لا ينافيه
يتنزل خبر ابي طاهر البلالي المروي عن اكمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية الى ان قال ولي صنيعة قد كنت قبل ان تصير الي هذه المرأة سبلتها
على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان فيه الى ايام حيوتي وقد اتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبد واوصيت ان حدث
حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرايك اعزك
الله تع فورد جوابها يعني من صاحب الزمان اما الرجل الذي استحل بالجارية الى ان قال واما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد
وكيف كان فهذا كله في الشرط المزبور واما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي ط بل قيل ان

او ظاهر ارادة بين المسلمين لكن في عد على اشكال بل في س الامر جواز وفي محكي كره لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وبنا ايضا لو قال هذا وقف على اولادي مدة حيوتي ثم بعد مماتي للمساكين صح اجماعا لكن في المقام افتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرناه يعلم تحقيق الحال هنا فحكم بالبطلان على ارادة منه لقل الرجوع الى اشتراط ما هو للشرع ليس له والصحة على ارادة الانتقال على ما حسب بالي العنوانات في الوقف بمعنى انه وقف على هؤلاء مثلا ما دام خاليا عن الولد والا كان الوقف عليه ثم منه على المساكين مثلا فان خرج من خرج لفوات عنوان الموقوف عليهم كالفقر والعلم ونحوهما فيشملهم الوقوف على حسبه وغيره ولعله الى مع صك فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بين ما هنا وبين ما ناطه الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر اولاده وفقهائهم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم فاذا زال الفقر ينتفي الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم فان ذلك ابطال للوقف باختياره وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادي سنة ثم على الفقراء ينشأ الاشكال هنا مما مر في الذي قبله الى ان قال واعلم ان بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا من حيث ان في تلك شرط نقله الى الموقوف عليهم الى من سيوجد وفي هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فلا ينتقل اليهم هو من غير ان ينقله هو وهو ظاهر وصريح في ان موضوع البطلان ما فرضناه لا ما حكمنا بصحته او يقال ان المدار في الصحة والبطلان في هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوانية سواء كانت لوصف في الموقوف عليه او في الواقف او في غيرهما فيصح لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية التي تقتضي تعليقا في التسبيب وابطالا لما هو ثابت في الشرع او اثباتا لما هو للشارع لا له ونحو ذلك فيبطل فتدبر جيدا فان في كلامهم تشويشا حتى الرياض فانه جعل الاغفل عما حكاه فيه عن كره وعما ذكره من غير ذلك والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متصادمين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغي الرجوع الى الحكم الاصلي وهو عدم الصحة واثباتها بالعموم غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كنفس الاجماعين مضافا الى ما عرفت من ومن الاجماع الثاني فان المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان موضوع اجماع كره انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذي هو الانتقال ومن هنا قد سمعت ان المحكي عنه هنا البطلان مع دعواه الاجماعين المزبورين بل ويظهر لك ما في ك بل وما في مع صك فضلا عن غيرهما من الكتب فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في المسائل الثلاث وان المدار في البطلان فيها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفي الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال وفي معقد اجماع كره وغيره ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في يه اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك معهم من يحدث له من الاولاد وان لم يشترط ذلك ووافقه على ذلك القاضي ولكن بشرط عدم تصريحه بارادة الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا وكيف كان فهو ليس بمعتمد لمنافاته قاعدة الاسباب وما اشتملت عليه النصوص من عدم جواز الرجوع فيما كان لله اذ التشريك فيه رجوع عما فعله ولا لغير ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لم اجد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد فان احتج لهما بصحيح ابن يقطين سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر جميل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه ع المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فان الجميع بعد الاغماض عما في السند مع عدم الجابر وعما في المتن من انها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد من الاولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف وارادة الصدقة قبل القبض عليها من المطلق الذي يجب حمله على المقيد الذي في خبر ابن يقطين بل هو كالصريح في ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاليه حتى اجاب الاول منهما بنفي البأس والثاني بعدم الجواز الا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان الاطلاق في مثل هذا السؤال منصرف الى فاقد القيد المراد منه عدم الاقباض او على بيان المتصدق به وان كان غاير ما عليه وعلى كل حال يكون خارجا عن المفروض الذي هو التشريك في الوقف بعد وقوعه وجمعه لجميع شرائط الصحة واللزوم وتجرده عن اشتراط الشركة بالاداة ومن الغريب ما في ك من الميل الى قول القاضي حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن التوفيق بين هذه النصوص بامرين احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم بصدقة ويحمل الاول على ما لم يشترط ذلك على ما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول القاضي والثاني حمل النهي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من التاويلين اوجه اذ هو كما ترى مناف للاستثناء الظاهر في الانفصال في الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الابانة والتبيين فلا ريب في ان الجمع بينهما بما ذكرناه وخبر قرب الاسناد انما هو على ما في غيره من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة للوالد على مال ولده نحو انت ومالك لابيك المحمولة على رجحان عدم معارضة الولد للوالد فيما احبه لو كان بالغا وعلى ثبوت الولاية على ماله على حسب الوجه الشرعي فلا بد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك الحاصل من الولد ولو بسبب جديد حتى في الوقف بالنظر الى التشريك في المنفعة بصلح ونحوه فظهر لك من هذا كله ان الوقف متى تم لم يجز له تغييره بادخال او اخراج او نقل الا مع الشرط الذي ذكرناه لكن في المقنعة لو حدث في الموقوف عليهم حال يمنع الشرع عن معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير لان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا احدث في الموقوف عليه كفر او فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما خارج للواقف التغيير والادخال ونفى عنه البعد في المختلف قال وان منعه الحلي وغيره ثم قال فهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه اذ لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة معلومية اللزوم في عقد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغييره بحدوث الحادث المزبور في الموقوف عليه مخرجا للصدقة ولكن هي كما ترى وبما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ في الوقف حتى انه لو شرط ان لا يوجر من ضعيف او مماطل او لا يوجر ازيد من عام مثلا او لا يوجر حلية عمل اخرى يقضي مدة الاول او لا يسلم حتى يقبض الاجرة ونحو ذلك نعم لو شرط ان له كلما شرطه الواقفون في وقفهم او سيشترطونه فقد قيل ببطلانه للجهالة وعن بعض لعله جواز وكانه يحمله على الشروط السائغة باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم الاختصاص ما قلت تدقيقا انه لم يثبت البطلان لعدم الاختصاص هنا بعد فرض تناول عموم الوقوف و

كتاب الوقف

المؤمنون والله العالم وكيف كان فالقبض معتبر في الصحة او اللزوم في الموقوف عليه اولا وان شاركهم في طبقتهم من يتجدد من المعدومين ويسقط اعتبار غير ذلك من القبض في بقية الطبقات بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل قد يشعر به عبارات بعضهم مضافا الى الطبقات لعموم الادلة واطلاقها التي اقتصر في الخروج عنهما على هذا المقدار من القبض دون غيره التي نقتصر في الخروج عنهما على هذا المقدار دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو العمدة لا ما ذكره من انهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جايزا بغير دليل فهو لغط اذ هو كما ترى ضرورة ان التلقي من الواقف وخصوصا مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم نعم فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو ولي البطون لا مانع من صيرورة العقد لانه مانعي حق من قبض دون غيره ممن فقد الشرط وليس ذلك نقلا بالعقد ولا تبعيضا ممنوعا بل اقصاه انه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية او عدم قبضهم والممنوع انما هو انقلابه جايزا في حق من لزم في حقه بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك مما لا يمكن حصول القبض منهم اجمع نظرا بعد فرض تناول دليل اعتبار القبض له لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او منصوبه منه لقبض الوقف ولا يكفي قبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الذي لا يتحقق بالنسبة الا بقبض جميع افراده او الولي العام دون بعض افراده ومن هنا كان قبض الحاكم للزكوة قبضا عن الفقراء اجمع وموجبا لبراءة ذمة الدافع وكان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضا لها عن الجميع وانما له قبض ما يخصه الدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح ولكن في س ذلك والى وضده والكفاية ويتجه ان للواقف نصب قيم لذلك بل في الكفاية منها خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه محل نصبه قبل ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وفيه انه لا دليل على ان له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه لعموم المؤمنون وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في مبحث القبض ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما الخ وبما في التوقيع السابق فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الصيغة قيما عليها انما لا يجوز لغيره الا ان الثاني منهما انما هو في الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصا عليه ص فلا يراد من القيم فيها الا الناظر في عمارتها واداء خراجها ومؤنتها وايصال ما بقي من حاصلها اليه واما الاول منهما فهو مع ان الموقوف عليه ولده ولم يتعرض فيه لقبضهم او للقبض عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة اليهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج الى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكره من النصب المزبور قبل الوقف وبعده بل لعل التزام ذلك اولى منه بدعوى انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لاختصاص ادلته بما لا يشمله فاطلاق الادلة وعمومها بحالها بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكره لا يخ من اشكال خصوصا بعد عدم فهم ان المراد بما اطلقه المص وغيره من نصب الحاكم لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقنطرة والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص وجماعة بل في لك ان وجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزءا من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود فهو اولى من القبض الذي هو شرط على اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما وقد مر تحقيق المسئلة وقلنا الظ وجه سببية الوقف لانه عقد في المعين ايقاع في غيره ومن ستظهر انه كونه عقدا في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عن سابقه انما الكلام في قول المص ومن تاخر عنه هنا كان له القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مط حتى انه في لك نفى الريب عنه كما ان فيها وفي غيرها ايضا انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد يناقش بانه لا دليل على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت الولاية على جعله يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضا عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان مشروعية نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي تحقق الولاية عليها باشتراط النظارة فيها فيكون وليا لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفته من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارة صرفها لا يقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف لارادة تعميرها ونحوه مقام قبضهم فضلا من ان يكون هو مقدما على الحاكم الذي هو الولي العام ولعله لذا عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بعدم الاذعان له ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد باذنه لانه قبض له بل حتى لو كان هو الواحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا كل ذلك لتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله ما يقرب من الاجماع المستفاد من الايضاح ومع صك وان كنا لم نتحققه نعم ذكره غير واحد من الاصحاب بذكر المسلمات فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضا عنهم على انه لم يعتبر احد منهم في القبض في غيرها انتفاع القابض بالموقوف فيما وقف عليه وانفرد والا لاكتفي به في باقي الاوقاف العامة التي قد عرفت انه لا بد من نصب قيم فيها او دعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة فيكفي قبض واحد من عبادها بخلاف غيرهما من الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى لا تستاهل ردا ضرورة ان الوقف هنا على المسلمين او اخص منهم كما في المقبرة الخاصة مضافا مع ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف وان اريد حصر قبضها المثلة بذلك على جهة لا يجزي غيرهما ازداد اشكالا لمخالفته لعموم ولاية الحاكم المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى صلوة او دفن ولذا صرح الفاضل في عد والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكي عن الايضاحين والتنقيح والكفاية ويتجه الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى ونحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به في مع صك قال لعدم النص وظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيده غير واحد بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وبوقوعهما بنية القبض فلو اوقعاه لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض بها لم يلزم لعدم القصد ولغير ذلك لم يعتبره وهو مؤكد لما قلناه هناك في القبض لكن في مع صك وتبعه غيره وانما اختص هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها او قبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من تيقن اضافته الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه متحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وقصد بعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب او الجد ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تشخيصه بالقصد وان كان الوقف على معين سواء كان في يده

المال بعارية ونحوها او لم يكن فذ يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به علم قبض الموقوف كما هو واضح مع انه قد يتوقف في المقام الذي فرض دليله اطلاق الا لحاجة ذلك الاكتفا ابن لك كيف كان للاطلاق المزبور اللهم الا ان يقع بانسياق المقصود منه القبض منه دون الاعم ومثله ان في الوقف على المعين مع فرض وجود الاطلاق يقتضي الاكتفا به والا فقد عرفت ان ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض الوقف كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكذا المنشا هنا بعد اختصاص الدليل في الاطلاق المزبور الواقع على الوجه الشرعي وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون بل والمسبي في وجه قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخ من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى تحقق صدق القبض فيها كالدفن الذي لم يمنع الى الحد مثلا ولو صلى الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه بل في ذلك هذا موضع وفاق وانما نبه به على ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قلت لكن قد ذكرنا في احكام المساجد انه قال في ط اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجدا يصلي فيه فالذي كرى ظاهره الاكتفا بالنية وليس في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في س وحكي مجمع البرهان وقلنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة وعن مع صك ان في النفس من ذلك شيئا لان الحال في غيره من العقود خاصة لا غيره من العقود الخاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما نقحناه في محله الا انها لما كانت هنا مفقودة في مثل المسائل ونحوها فضلا عن غيره من الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض المعاصرين توهم ذلك الا انه كما ترى لنظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى الوقف ذاتهم ينتقل عن ملك الواقف عند الاكثر بل عن المشهور بل في الغنية الاجماع عليه وهو الحجة على ما انفرد به ابو الصلاح في ظاهر المحكي من كما فيه مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص التي ستسمع بعضها في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه مضافا الى دعوى كون ذلك هو المراد من انشائه الذي شرع الشارع بمعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقي العقود وان جعل لها شرائط صحة ولزوم خصوصا بعد ملاحظة كونه قسما من الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة ارادة بقاء الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع ولا يورث والحبس فيه مقابل لتسبيل الثمرة لا الحبس هو العقد المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا نفسه وجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد وان لم يشترط قد عرفت منعه عندنا مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعي وهو النصوص السابقة لا انه لا اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فلا محيص عن ثبوتها في المنع عن الشريك المزبور كما هو واضح فما عن العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه المصنف من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القران والغنية وتمكره والارشاد وشرحه لولده ومع بع وغيرها بل في المختلف سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة كالمسجد والمقبرة التي هي وقف على المسلمين مثلا بل في لك نسبته في محكي المتن الى الاكثر بل ومن غيرها الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق الثمار والضمان بالتلف ونحو ما موجودة فيه ونقض ذلك بهما بوارى المسجد والاثر يعطيها انها ليست ما لا يد فممنوع عدم كونها مالا والا لم تضمن ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله ع من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين حينئذ ضمانها للمسلمين الذين هم الموقوف عليهم كباقي اموالهم من ارض الخراج وغيرها ولعل وتبه ما في السموات والارض عن التشبيه بملك الادميين وما كان له من ذلك فهو لو ليته كما في الانفال ومن المعلوم عدم كون المقام منها على كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيرها مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب ولما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على المسلمين والمراد بالموقوف عليه هو الذي يتصدق عليه بعين الموقوف عليه بارض بمكان مكذا وكذا او حد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها وماءها وارحاءها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحل او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الخ بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين ع لما جاءه بعين البشير ينبع فقال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله تع وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان المراد بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتة بتلا بانه منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب يومي الى ارادة الصدقة بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حد غيرها من الصدقة التي تباع وتوهب بل هي له على ارادة ملك نحلها مثلا ملكا مطلقا على انه لا اشكال في ان امثال هذه العيون والبساتين والدور والعبيد لو لم تضمن بالتلف وليس في الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الوقف بوقفه عنه فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق به عليه وبعوى كونه لله واضح الفساد ضرورة ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه ومقتضى شرعية ذلك ترتب ما قصد عليه لا غيره على ان رب العزة تعم عن شبه ملك الادميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لو ليته كما في النص والتزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون المقصود تعين الموقوف من الانفال التي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغير المقام كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسئلة لا ما ذكر في مع صد وملك وغيرهما مما هو واضح الضعف ومن الغريب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا قال الاقوى الانتقال اليه لكنه انما يتم في الموقوف عليه المعين اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تع لتساوي نسبته كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد وواحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به وكانه تبع بذلك الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بزوال الوقف عن المالك قال ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تع وان كان تحقيق الحال في المسجد ونحوه وفيه او لا مضافا الى ما عرفت امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين وان اشكل في محكي ط وتمرقوله بالانتقال الى الله تع الا ان الظ كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ظاهر كره او صريحها ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع باتحاد كيفية تسبيله الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضائه الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا مضافا الى ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في وثالثا انه قد ذكرنا غير مرة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة المملوكية له ثابتة في الشرع ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة

كتاب الوقف

عنوة والوصية والنذر وغيرها فانه كما السبب الذي دعاهم الى هذه التكلفات والتجشمات التي لا يوافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال التجنس بذلك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم امتناعه فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف فان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها بالنسبة الى ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه معلوم منه عدم خلوه وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى الوقف على الجهات بل لعل ما تقدم من الفاضل من جواز وقف البقرة للحرث مثلا خاصة على معنى بقاء غيره من المنافع على ملك المالك اي فتكون عين البقرة ومنفعتها الخاصة للموقوف عليه وان بقي غيرها من المنافع على ملك الواقف كما لو استثنى بعض المنافع من تسبيل فتم جيدا في ذلك بل وفي غيره من الوقف المنقطع بناء على المختار عندنا في انه قسم من الوقف لا انه حبس فيتجه ما ذكرناه في الوقف المؤبد والله العالم وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح ومع صد وغيرها فتدبر جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو وقف عبدا او حصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عندنا ولا عتق الا في ملك بل وعلى القول ببقاءه له لمنافاته ما سمعت ان الوقف المقتضي حبس العين على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة عما وقعت عليه بسبب قهري كالارث فضلا عن الاختياري من بيع ونحوه وشبهه بالشفعة انما هو لسبق تعلقها بالعين قبل حصوله فكان خيارا وقفا مستحقا في غير الشفعة وليس كذلك الخيار المتعلق بالعقد دون العين كما اوضحناه في محله وعلى كل حال ظاهر ادلة مشروعيته عدم تغييره بسبب من الاسباب الا ما خرج ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك عندنا لم يصح ايضا لما سمعت ولتعلق حق البطون به حيث يكون مؤبدا عليهم مثلا بل وكذا الحال فيما اعتقه الشريك وان مضى العتق في حصته ولكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقاءها ولكن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالحري ان لا ينفذ سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص العتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف والتابع اولى فانه لا يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بفقدان الشرط الاول لان العتق مباشرة يتوقف على اختصاص الملك في المباشر وفيه شريكه وهو هنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذا الانفكاك فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو ازالة للرق شرعا بطريق القهر لقوله ع من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي فيسري في ماله ويضمن الشريك لقيمته لانه يجري مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه يرد بل منع بعدما عرفت من ان الدليل ظاهر ادلة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها عند السبب الاختياري بعوض ودونه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل لعل ما في النصوص من انه لا تباع ولا توهب ولا تورث يشير الى ذلك وح فلا يعارضه ادلة الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس مبنى المنع شركة البطون التي لا خطها المص في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية فلا يبحث في عدم نفوذ العتق فيه مباشرة ولا سراية ان يستلزم الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام مع تمامها في المنقطع بناء على المختار من كونه قسما من الوقف وفاقا للمشهور بل في لك كاد يكون اجماعا بل الجد فائلا بخلافه ثم ان ظاهر المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم والقول ببقائه على ملك الواقف وانتقاله الى الله تع شانه بل هو صريح حيث قال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الموقوف عليهم ولم يتعرض لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه في معنى التحرير فلا وجه للسراية فيه الا انه كما ترى ضرورة انه قطع سلطنة الادميين عنه والا فهو كملكهم ولذا يباع في بعض الوجوه وح فلا مانع من نفوذ العتق فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقاءه على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا له الملك للبطون منفعته بالوقف من شرط السراية محضية الملك واضح المناقشة بان دليلها عام ومن هنا قال في لك الحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف فاما الحق الموقوف عليه مطلقا البطون والعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت ونحوه انها على خلاف القواعد فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير الملك المفروض تعلق حق عدم جريانها اذ احتمل كان للموقوف عليهم كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال المسئلة الثانية اذا وقف مملوكا فنفي محكي ط كانت نفقته في كسبه ذلك ولم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف لان عليه نفقته من شروط بقاءه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بالا مع انه تنفق به كانت نفقته على الموقوف عليهم وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار لا مع الشرط المفروض عدمه ومن هنا الوجه في المسئلتين كما اى انها عليهم بناء على انتقاله اليهم كان اشبه بالادلة لانها مطلقة في ان نفقة المملوك تلزم المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختار جميع من تاخر عن المص نعم قيد جاعة بما اذا كانوا معينين والا كانت في كسبه ان كان ذا كسب قال بعضهم والا ففي بيت المال وجبت كفايته كغيره من المحتاجين بل في س هي في كسبه ايضا وان كان لمعينين ان قلنا بان الملك لله تعالى فان تعذر فعلى الموقوف عليهم وبناه في لك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا ثم قال وعلى القول بكون المالك الواقف فالنفقة عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعسار او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال وعن الايضاح ظاهره او صريحها انها في كسبه وعن ظاهر كره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونه معينا وغير معين مع فرض وجود مال للاخير كما لو فرض انه للفقراء وظهر مال زكوة او غيرها فلا يتعين كونها في كسبه وكذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته على غيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال او على الناس كفاية كغيرها من المحتاجين وبناء على انه للواقف تكون النفقة عليه فان تعذر كانت في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان المولى هو لا مالك المنفعة خاصة والنفقة عليه وكذا نفقة الاجير والموصى بخدمته ان لم يفهم الاشتراط او يكون متعارفا فينزل عليه العقد وكذا الكلام في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا يتعين كونها من غلته

بل لهم بدل لها من غيره نعم مع عدم احداث عمارة منها لمعلومية ارادة بقاء العين فاذا قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان الذي يجب حفظ حيوته لمكان النفس
المحترمة وربما تسمع في النفقات ما له مدخل في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا او مثلا انعتق عندنا فسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته
حرا فيجري عليه حكم الاحرار وكانه لا خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال في تاثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في [illegible] اللهم الا ان يدعى
قوة دليلها على ادلة الوقف ولو لهذا [illegible] والله العالم المسئلة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم
ادلته على نحو لا تصلح ادلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا للاصل وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف بانتفاء
موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء الصحيح منه بقاء العين على حالها
يرثها وارث السموات والارض لكن في [illegible] انه لذلك لاولوية استحقاق الابطال بالقتل بعد مطونية العفو شرعا بل فيه جمع بين ذلك وبين حق المجني
عليه والتابيد في الوقف انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا في القتل الذي هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية
المزبورة وحرمة القياس عندنا والتخيير الثابت للمجني عليه انما هو في غير المتعين [illegible] احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة
اليه دون القصاص الذي لا مدخلية له في تغير الوقف فيستفاد منعه من الادلة [illegible] عما هو عليه بالسبب الاختياري او القهري
لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حده بالارتداد ونحوه ولذا يتعين حق القصاص دونه وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه وان كان ذلك
كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر استيفائها من رقبته الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل والبعض فيتعين عليه الفداء لانه
الاخص من التخيير وهو الفداء كما يتعين القصاص من الفردين في الاول وقيل كما عن الشيخ ايضا يتعلق المال بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية
ولا طريق الى عتقه فيتوقع ذلك جمعا بين الحقين وهو هنا اشبه عند المص وفاقا للقواعد وغيرها بل عن ظاهر [illegible] الاجماع عليه وفيه ان كسبه احد
اموال المولى فالتادية منه يقتضي عقل المولى له ولا دليل على اختصاص هذا المال من امواله على انه لا يتم في غير المكتسب ومن هنا قال في [illegible] تخرج تعلق
حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يقتل في العمد بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الجناية على ادلة الوقف فيتجه تعلقها
من اول الامر برقبته الا ان يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي من المختلف ولعله لا يخ من قوة والا كان المتجه سقوط حق الجناية عن المولى
حتى في كسب العبد الذي هو احد امواله لانه لا يعقل عبده فيتطرح [illegible] او باخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر وبالجملة فالمتعين في المسئلة
احد الاحتمالين وان كان الاول اقوى انما الا التعلق بمال المولى مط ولا خصوص كسبه فان لم يكن كسوبا [illegible] فلا يخفى عليك خروجهما عن قواعد الفقه
ولا ينافي ما ذكرناه في مسئلة العمد الذي تعين حق الجناية وعدم بطلان دم المسلم بالقصاص بخلافه هنا فانه مع عدم التدارك برقبته الذي هو مقتضى تعلق
الجناية بالنسبة الى حق الوقف والمعلوم خلافه فتم جيدا فانه دقيق والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله
او انتقاله الى الله تعالى ففي عد وغيرها تعلق بكسبه [illegible] لكن قال متصلا بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت المال بل [illegible] كذا
ان كان على المساكين او على المسلمين في التعلق بالكسب لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فيما سمعته من الاحتمالين [illegible] اما
لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا لكونها خطأ او كان الجاني حرا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي [illegible] فاحتمله في عد وغيرها في
محكي المبسوط والايضاح لكونه شبيه المنفعة المختصة بهم ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه على
وجود العين الموقوفة وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم بناء على انهم المالكون بل ربما احتمل ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شانه من حيث
استحقاقهم المنفعة ولاحتمال [illegible] القائل على مال الغير [illegible] طلقا او وقفا وان كان هو كما ترى بل المتجه انه للحاكم [illegible] الواقف وان كان [illegible]
وان لم اجد من احتمله ضرورة منافاته لما دل على كون ذلك للمولى الذي هو مالك الرقبة قطعا لا المنفعة وان اوجبت دية اخذت من الجاني قطعا وهل [illegible] بها
مقامه قيل نعم واختاره في [illegible] لان الدية عوض رقبته التي هي ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار حصول
اسباب الملك ومعدانه ينبغي الحاقه [illegible] حكم العين ولا يكون ذلك الا بشراء مثلها وقفا ولانه لو وقف تابعا لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته [illegible]
بيع ما يكون وقفا ولان [illegible] الوقف لعدم [illegible] للعين [illegible] ما امكن المنافع اجمع [illegible] البطون [illegible]
المذهب وقواعده لان الشراء بها عبدا او امة بالذكورة او الانوثة او شقصا انما يكون وقفا او بصيغة جديدة من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو
ولي البطون فيتولى الشراء والوقف مع التمكن منصوبه او الافضل المؤمنين حسبة احكام شرعية تحتاج الى دليل ولا تكفي فيها البدلية المعنوية ولو [illegible]
الى الذهن ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقفه لعين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف
لوجوب اخراج الواقف نفسه عن الوقف سواء كان هو الوقف او الحاكم لانه نائب عن الوقف الاصلي الذي قد فرض خروجه عن العين [illegible] نحو
مساواة الارش للدية في ذلك كله خصوصا في ارش الصفة ونحوها على انه حيث يكون القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق ازهاقها لا نفس
المجني عليه التي كانت وقفا والفرض عدم القول بل هي على كل حال [illegible] بدل الشرعية عن النفس بمعنى ترتب حكم شرعي بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية
لثبوت احكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكروه انه مع تعذر العين المماثلة والشقص يتجه شراء ما امكن [illegible] بل يشكل الحال في ارش مثل [illegible] الانتفاع
بالاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف [illegible] ببطلان الوقف الذي [illegible] بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع
ولو بانقطاع العين او بيت المال [illegible] الامام [illegible] فيها او الى ما ذكروه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل
للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية يبتنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركه فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص
الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من جنس الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم استحقاقهم لتجدد
بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص بناء على انتقال العين اليهم بلا [illegible] منهم للبطون اللاحقة وعلى [illegible] نهاية [illegible]
ثم [illegible] على ضعف الموقوف عليهم كما [illegible] سابقا [illegible] انه لا يتجه استيفاؤهم له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه مع فرض [illegible]
ذلك لهم جواز عفوهم عنهم لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس للبطون الاتية القصاص ح لعدم حق لهم فيه وان لوحظ [illegible]

كتاب الوقوف والصدقات

فاعلم انه يشبه حق القصاص المشتركين انه ان عفى احدهم دون الاخر كان للقصاص مع غرامة ما يخص من عفى من الدية [illegible] بناء على الاشتراك هنا غرامة [illegible]
منهم الدية تماما للاخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم انحصار الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس باولى من دعوى عدم جواز
القصاص مع العفو عن بعضهم كل ذلك مضافا الى ما في القواعد من اشكال الفرق بين الطرف والنفس وان كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان
الوقف فلا حق للبطون بخلاف الاطراف فان حق الوقف باق فيها بحاله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس خطأ لبطلان
الوقف بل مقتضاه ان ولاية القصاص له وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقال ملكهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع
بموت الموقوف عليهم وفرق واضح بين تلفها والوقف وبين بطلانه هنا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون يستوفون الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح
وعن الكركي ان فيه قوة وفيه ان العفو مع صحته على مال او مطلقا لا انه يؤثر شيئا وجميع هذه الاحتمالات والتهجسات نشات من احتمال بقاء اثر عقد الوقف مع تلف
العين بنحو ذلك فينتقل اثره الى ما اوجبه الاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه هو كما ترى والمتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم
قصاصا او دية او ارشا او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف ويرجع امره الى ولي المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مرتبة بالقوة والضعف [illegible]
اجد المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك تعلق لك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترق كله او بعضه بجنايته فهل يختص به الموجودون او يكون وقفا الدية
على البحث السابق وكذا لو اتفق موته ومولاه على الفداء فهل يختص به [illegible] او يشترى به عبد او شقص او ما الاخر يكون وقفا الى [illegible] في سبيل الله
انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبنا القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثوابه
ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابن زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا والى الخبر المروي عن تفسير
علي بن ابراهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكوة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة
فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا [illegible] من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكرنا اقوى [illegible] الا انه
لا يمنع من تناول العبرة فيما يدخل في مفهومه وملاحظة معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص المزبور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب
وسبيل الخير كان واحدا بمقتضى الفهم عرفا فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين
ويبدأ بالاقارب وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك بل يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ [illegible]
ودعوى انه كل منها لا يخفى عليك ما فيها المسئلة الخامسة اذا كان له موال من علو وهم المعتقون له او من ينتهي اليه ولاء العتق وموال من سفل وهم الذين
اعتقهم ومن ينتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما انه لو لم يكن الا احدهما
بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى المحبوس وان لم يعلم ففي [illegible] رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراده فان تعذر الرجوع اليه بموت
او نحوه فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلانه او صرفه اليهما او احدهما اقوال وفيه
انه لا وجه لتعيين الرجوع اليه بناء على انه ظاهر فيصرف اليه كما لا بد من التامل في تصور المسئلة هنا حيث يقول اني لم اقصد شيئا مع انك قد عرفت
فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتمييزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك للمنفعة او مع العين اليه منه خصوصا
في الوقف الخاص المحتاج الى قبول للانشاء الذي توجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد وعلى كل حال فالامر
سهل اذ يكفي في تصور المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المص وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن الدروس وهو مبني على
جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مط واذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن مط وانما كان بلفظ الجمع الذي
لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو خلافا لجماعة فابطلوه بناء على عدم حمله على الجميع مع التجرد فان ذلك
لك وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة تبطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه
ح بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وتبعه عليه غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على جهة المجاز وان المعتبر
في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ وانه لا يحمل اللفظ المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى منها واحد بخصوصه الا انه مع ذلك كله قد يقوى
بالصحة في المقام ويستخرج الموقوف عليه بالقرعة مع فرض اجتماع باقي شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في الظ لا يقتضي بطلان الوقف بل هو
كالمشتبه في الاثناء ثم لو فرض تجرد الواقف عن قصد واحد بخصوصه اتجه البطلان لكنه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما بناء
الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مناف للمحكي عن نص اهل اللغة على الاشتراك اللفظي وللعرف الان عندنا خصوصا مع عدم صلاحية قدر
مشترك بينهما يقصده المستعمل وكذا ما عن ابن حمزة من انه جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافات للاحسان واضعف منه ما عن
بعض الشافعية من الحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا فتوجه النفس الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا
اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اهل التدقيق وبما ذكرنا يعلم لك الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال ايضا ما في جملة من الكلمات هنا والله العالم
المسئلة السادسة اذا وقف على اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم كما عن الشيخ بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه صريحا وظاهرا
عليه من غير واحد بل لعله لا اشكال فيه بناء على تناول اسم الولد لهم [illegible] وان كان هو محل تامل في عرفنا الان بل الظن بالعدم كما انه
لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لان المفهوم عرفا من سبب اطلاق الاستحقاق في المفروض اتحادهم فيه بل الظ دخول الخنثى
معهم ايض كك وان قلنا انهم طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها نعم لو كان وقفه على البنين خاصة قيل لم يدخلن كالبنات على البناء
لم يدخلن كالبنين وعليهما بني دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله يهب لمن يشاء اناثا الخ ولاستخراج احدهما بالعلامات
مع فقدها قصب التصنيفين خروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات كما لا دلالة على نفي التصنيفين على ذلك
بل يمكن دلالته على عدمه ضرورة جواز كون تخصيصهما [illegible] لانهما متوسط لا انه ليس متوسط حقيقة قلت قد يقوى ان المتجه القرعة في الاول كما في [illegible]
لانها في نفس الامر من احد الصنفين قلت بل لعله كذلك وان قلنا بالواسطة فتتجه القرعة حتى في الثاني ايضا اذ هي غير معلومة اللهم الا ان يتوقف [illegible]

كتاب الوقف والصدقات

كالمسجد في ذلك تقييد لحج غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد ثلث لا ريب ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك
كونها دارا فينتفع بها بزرع ونحوه مما تكون قابلة له اذ لا حصر للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يصرح بالاشتراط ثم قد يشكل
تغييرها اختيارا كما نص عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما ولو بالعكس ولو تعذر الاستمرار
صار الى اقرب الاوصاف وعن الكاظم عليه السلام فيما وقفه لا يحل لمؤمن بالله تعالى واليوم الآخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك على
لبيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ فيه وقفها دارية لكن لا يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل الظاهر ووقفها لدار الى ارادة الانتفاع
بها دارا او هكذا الامر التصريح بعدم قصد ذلك وهو خارج عن محل الفرض هذا كله مع عدم ملاحظة الدارية في وقفها اما اذا لاحظ الواقف في وقفها حيثية كونها دارا
كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف بذهاب موضوعه بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها لتسبيل
ثمرها ايضا اذا سقطت ... سابقا من ثاني الشهيد

وبعد

...حل الوقف حتى في المراد الاقوى الفرهز وعن كونه لا بعد في الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المسلط غير انه لا رجوع اليه بناء على عدم
الوقف له موضع كالاجنبي كالبايع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشتريين منه مسئلة انه اسعر اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا
فمضوا ايهم في اثنائها فقد علمنا ان الموت يبطل الاجارة في ملك المطلق فذكر كلام صريح او لو شئنا المقام منه وانه لم نقل فهل يبطل هنا بنية ترم ومن
ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن كشافه خولا و الوضد والمسالك بل لا احد فيه خلافا نابينا ان هذه المدة ليست
بين ضربين اقتضاء الوقف تسبيل المنفعة للموقوف عليه من العنوان الذي يجعله الواقف لا ازيد والبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول ولذا
لمطالبتهم ممن يعلم بالعادة زيادتها على حيوته مثلا بل قد يتوقف في صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك الاول على حسب الملك المطلق
على عدم مشروعيته عند عقد الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخلو من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرناه وحاجة
الفرج وقعت على ماله وما اليه بخلاف المالك الذي هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يجده على ملكه نعم فرض زيادة مدة الاجارة
موته لم يكن للوارث شيء اذ المنفعة ملكا للغير بقصد الاجارة وليس من تركة الميت فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في لبا
ن الفسخ فيه لانه من الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم الخيار له في المال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي و
ن عدمه اللهم الا ان يجعل لناظر الولي على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم الملك وللمالك حال العقد ومجرد تاهل العقد لملكهم لو وجد الا
يجعله من الفضولي اللهم الا ان يدعى بناءه لذلك لمثله وتكون الاجارة ح كالشفعة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث
ولعله لذا حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذي سمعته من المص وعلى كل حال مع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع
المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بالاخلاف ولا اشكال فيستوح كالشفعة اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى
بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف يساوي ستين واجرة مثل النصف
الماضي يساوي ثلثين رجع المستاجر بثلثي المائة كما هو واضح ومن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى تجرا بعض من تاخر عنه الى
الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما
ترى نعم لو كان الموجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف لجهة ذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجودهم فضلا عما قبله ولو
اجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق زيادة لم تفسخ الاجارة لاصالة لزومها بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له ولو اجر
زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد خاصة لانه من تبعض الصفقة بل قد يحتمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط
الواقف الا ان الاول هو الاقوى المسئلة العاشرة لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى فقراء البلد ومن حضره الى الوصف منهم لا استيفاؤهم ضرورة كون
المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصار الجهة المخصوصة وحينئذ فله في فقراء البلد من يحضره منهم من غيره ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا
خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني هاشم منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر من الجميع من واحد في
عدم ارادة الاستيعاب وفي خبر علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني عم قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن
فلان وهم منفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس
لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا لا تخلو من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره منهم كعبارته وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غيرهم بل
لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا
وصرفه للكل متعذر لانتشارهم ويلزم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والقلة وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال
انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر في البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب بما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض و
التشريك من جهة لا اقتصار مع المسكنة والدروس يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يتبعه جاز ولا ضمان في الاقرب بخلاف الزكوة والفرق
ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة
والصريحة الا ان ما في ايدينا من العرف في امثاله ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وحينئذ فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل
البلد ممن حضره مع الحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة او اثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المنساق لبيان عدم وجوب التتبع وان كان مشتملا
على النهي لا انه في مقام توهم الوجوب الا انه لا يقتضي عدم الدفع الى غيرهم وهو يظ اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظاهر ان المراد من قوله فيه لمن حضر بيان كونهم
مصرفا لذلك وان كان لا يجب استيعابهم ايض وح فلا يجب الضمان مع التاخير ان كان مقتضى المصرفية ووجود المستحق نعم لو كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك
لا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة وان انحصر في واحد قلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من المبسوط وكره انه
لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكره من الدليل له لا يخلو من اشكال لان المص وجماعة عللوه بانه لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا
ان للبطون اللاحقة فيها حقا وطوه وان كان له انتفاعا في زمن ملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات في زمن ملكه لا انه يغاير غيره من وجوه مفاسد
من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته وهما معا كما ترى اذ هما غير نافيين في المنقطع المختص
بمعنى لبيانه نحو ما المعلوم عدم ولادتها فقد يناقش في الاول منهما بمنع عدم الاختصاص الان وان تاهل العقد لملك البطن الثاني الا انه ليس ملكا
فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معينا وفيه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها ام
ولد بل للتعليق وطئه غير معد ودعوى منافاته لاستمرار الملك في الجملة ولا يجب عليه قيمتها لمن بعده من البطون لانه المستحق الان والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان
وحينئذ فلا مهر عليه للبطون الاتية ولا قيمة نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف ايض فيجب ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا
وفيه نظر ولا يجب عليه الحد لما عرفت من عدم كونه زانيا وان اثم كالوطء بالحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بالتحريم ونفي الحد عنه ايض على القول بانتقال
الملك الى غيره لانها مسئلة اجتهادية لا يرتفع احتمال ترجيح جانبها بالاصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ونفي عنه الباس في ذلك وان كان

فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل الطبقة فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في الك ونفي الحد بنسبة حصته وجه ...
ملكها مشتركة بينهما على السواء ووطء الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرض له هنا فلذلك قد يناقش فيه بعدم صدق اسم الزاني عليه
ولا اقل من الشبهة الدارئة للحد ايض وقد مر تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطء احد الشريكين الجارية وكيف كان فهل تصير ام ولد في الفرض
ام لا قد قيل نعم كما عن المبسوط وكره وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه
وهو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في لك وحينئذ تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه
من البطون وقيل لا بل منع ذلك الثاني المحققين والشهيدين لمنع سببيته مطلقا بل على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره
بالاسباب الاختيارية خصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك الوقفي الانعتاق ولذا صح وقفها من ينعتق على الموقوف عليه بعض ثم على تقدير صيرورتها
ام ولد فلا خلاف اجده في ترتب الحكمين المزبورين بل عن كره والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن المبسوط ان الناس مسلطون على اخذ قيمتها
من تركته وان اختلفوا فيما يعمل بها فمن قال ان الموقوف عليه اذا اتلف شرى بقيمته اخرى قال هنا يشترى بها اخرى يقوم مقامها ومن قال ينتقل
اليه قال من يليه من البطون تلك القيمة كما اذا وجبت القيمة وهو حاصل مراده ان الاتلاف منه على من بعده انما يعد موته الذي هو سبب في انعتاقها
المترتب عليه وفيه كثير من المسببات وهو في تلك الحال غير مالك وانما هو زمان البطن المتاخر فلا يكون القيمة له نعم يجري فيها الاحتمال لان الذي سمعتها
في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل هذا هو الموجب في اشكال الفاضل في القواعد قال ومع تعلق موته فتوخذ
من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال بل ولم يرد المص بناء على رجوع الى ذلك على رجوعه الى صيرورتها ام ولد واعترضهم الشهيد في شرح الارشاد
بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطء احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان
احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو لان غير مالك تاخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا
ان الفرق بين المقام وبين وطء الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف في ملكه بمجرد الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه له القيمة
عليه كما نطقت عليه النصوص والفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه
ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرف لنا لاقله فلا وجه لترتب القيمة عليه هنا بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لتصريح بعضهم بانعتاقها
من نصيب ولدها على تقدير انها من وطء احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب ولدها ومناف ايض لتصريح المحكي عن ط وكره بل هو كلامه
نفسه في الحواشي بل وظاهر المتن وغيره بل للاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال بل ولما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا
التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور ولان الاحتمال البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف وانعتاقها
بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطي على هذا
هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه
شراء جارية تكون وقفا لهم بذلك طلقا يأباه صريح المحكي عن المبسوط وكره وظاهر غيرهما من ان مع الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للانعتاق
بعد الموت ضرورة ان الولد لما مات ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد قبله
من حينه ليس باولى من دعوى عدم تماميته السبب قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب ولده مسئلة وطء احد الشريكين قد عرفت انها
مورد نص وفتوى ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد افرضنا الكلام في محله فلاحظ وتامل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك
كان المتجه شرائهم بدلها حينها لا تاخيرها الى البطن اللاحق مع ملاحظة الى ارادة استمرار الوقف واستناد شيء المقصود للواقف بل هو مع كونه صدقة
جارية كما هو واضح واضعف مما ذكره ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد في حلقة درسه من ان هذين الاشكالين
انما ياتيان على تقدير دخول ولده ما في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطي انتقلت الى
بطون اخر غيره فلم يجز للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق وعتيق ولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في
عدم جواز وقف من ينعتق على الموقوف وانه يبقى وقفا وح فلا محل لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له علكها بطريق اخر
ومن ذلك يظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها نصيبا منها ينعتق عليه ويسري في غيره ونحو ذلك
القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك منه ايض ما في جملة من الكتب
في هذه المسئلة التي قال الفخر المحققين انها متشعبة المباني جميع ما ذكرناه ثم لا يخفى عليك ان فرض اختصاص الاول بالواطي اما مع فرض شريك له فيحكم
بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت الظاهر الثاني كما في مع صدق لمثل ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد فهي الان بانية
على حكم الوقف فلا ضمان على الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت والله العالم بحاصل التركة ثم لا يخفى عليك ان المتجه على ما سمعته من
الشهيد اخذ قيمة عوض الامة يشترى بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم يغرم الولد ما زاد على نصيبه للورثة بسبب الانعتاق الحاصل من سراية
انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كذلك بناء على ظاهر كلمات الاصحاب ايض بل وبما كان هو المنساق من نحو عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من
الواقف الى خصوص ولده دون باقي الورثة فيختص ح بغرم قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى ولو كانت الامة موقوفة على الواطي وقف
انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فاولدها فلا غرم للقيمة فعلا او الى ان يموت البحث السابق وكذا لو اولدها الواقف قلنا هو المالك لا
الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بينهما كما اعترف به بعضهم صريحا وظاهر انه يجوز تزويج الامة وما عن مع من نسبة عدم الجواز الا بقي لا يقتضي كون
القائل منا كما ان العبرة في محكي كره من الحكم بالاقوى والاقرب لا يقتضي ذلك بل لا ينبغي الاشكال فيه ايض ضرورة انه عقد على بعض منافعها كالاجارة
طلقا ذلك التعريض لها للحبل المعطل لها الذي هو معرض للتلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها المملوك لهم بعقد الوقف ومن ذلك يعلم قوة
جواز وطء الواقف ومن ذلك يعلم قوة ما ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف عليه بناء على الانتقال اليه او الواقف بناء على

العقد على ملكه ويحاكم بناء على الانتقال الى الله تعالى شانه كما لو كانت موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ من تزويجها النفسه على الاخير في غير
محله ذكرنا بطلان تزويج الموقوف عليه مطلقا لانه من المنافع التي يملكها وان كان ان ثلث للعين غيره ولذا لا خلاف ولا اشكال في ان مهرها للموجودين من
مهر باب الوقف لانه فائدة كالدار فلا مدخلية لمالك العين حينئذ انه لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقف الاول على الاذن من السيد
ومن مالك العين ولا يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه
وان كان متوليا لم يكن اجماعا محل للنظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المفروض ولذا ولدها
من مثلها اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان يختص به البطن الذي يولد معهم وان كان تواغير من حصل العقد في زمانهم بل الظ
اختصاص من كان علوقه في زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد
تسليم الحكم في المقيس عليه لا يصح عندنا بناء على حرمة القياس كما هو واضح وان كان الولد من حر بوطي صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال تغليبا لجانب
الحرية التبعية لاشرف الابوين الا ان يشترطوا عليه رقيته في العقد فانه يكون رقا خلافا للبعض كما سمعته في كتاب النكاح انتهى ولو وطئها الحر
بشبهة كان الولد حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك ولكن عليه قيمته طلقا للموقوف عليهم بناء على ما عرفت كما لو وطئ غير الموقوفة شبهة لانه
السبب في اتلافه بناء على انه ملك كما هو واضح ويحرم في محله ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف وانه لعا...
هذا كله في الوقف واما الصدقة فهي غير الوقف التي تدل على الندب بها والحث على فعلها حتى صار من ضروري الدين ... خصوصا على الجيران
خصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم ابراما
وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال وبتصدق البكر بها تدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل كذلك وانها تدفع
ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الصادق عليه السلام في
خبر داود ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله
وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولعل المراد على ما قيل ان الناس على عهد رسول الله
لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا معروفا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة
الجود ولارادة سرور الموهوب له او الاثابة منه وغير ذلك واما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والترحم للمساكين امر محدث اعني القصد بالهبة
والنحلة لله تعالى شانه المسمى بذلك صدقة محدثة كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ... سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة
الدار يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي ... ومن هنا
قال في محكي ... اذا قصد الثواب والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بذلك بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الظاهر ان اطلاق الصدقة
على هذا المعنى المشهور المشروط المعلوم امر محدث لم يكن في زمنه وانما كان في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات
على فاطمة عليها السلام والكاظم عليه السلام ثم استدل على ذلك بخبر عبيد المزبور مدعيا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها بهذا المعنى محدثة وانما المستعمل
يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان كل من اعطى شيئا من عطيته بالقربة بصدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب الخ فالمراد به مع عدم
القربة وفيه ان ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدوث بالمعنى الذي هو كذلك ولعله هو الذي
ينطبق عليه ما عن كره وذلك من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل المهدى من مكان الى مكان
فلا يقال اهدى اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث ان تصدق او اهدى دون
العكس وهل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو جيد الا انك ستعرف انها من جهة وعلى
كل حال فهي عقد تفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر ... وفقه الراوندي والغنية والكفاية ونهج الحق الاجماع عليه بل صرح بعض
وظاهر اخرين اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم منها لكن في الرياض يعتبر فيهما ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض مشايخنا خلافا للجماعة فاشترطوا
فيهما ما يشترط في العقود اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه وهي ... ما ليس فيه ايجاب وقبول
ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم التبرع فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم
انصراف الاطلاق وحكم المتبادر الى خلافهما هذا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن كره ان عليه اجماع الامامية وفيه انما
ذكره مناف لما سمعته من المتفق عليه في الظاهر من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد عرفت في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه منطلقا
عن الايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام ان لها عقدا ومعاطاة على نحو ما سمعته في البيع
بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني ... مخالفتهم الصدقة على نحو ... في البيع الا ان ظاهر قوله في نصوص المقام ان ما كان لله تعالى
لا رجوع فيه يقتضي لزومها مطلقا استبعاد حمله على خصوص العقد منها كاستبعاد القول بجوازها وان قصد الله تعالى شانه فيها باعتبار
عدم العقد فيها فيتعين القول بلزومها وان كان ذلك من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى
اعمية الصدقة من العقد ضرورة تحقق صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلا
مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الاحتياط بالايجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين عليه السلام يتصدق على الفقير في الشارع
وحينئذ لا يحصل فيه ... العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعالى شانه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده
هبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكوة والكفارة ونحوهما فالابراء
ح منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كذلك وكذلك الهبة والوقف ح فيجري عليهما احكام ذلك الا الرجوع بها حيث تقوم مقام الهبة لتعلق القربة
معه بان ليس هي عقدا مستقلا لا تقوم مقام الملك كونها على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها في كتاب عن الهبة واطلاقهم كونها عقدا لكنه

فيه

وقف موجود

كتاب الوقوف والصدقات

لكنه ليس في محله عند التأمل لا احتياج الى القبول في قيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه كالوقف والهبة
ويبين ذلك بظهور انها ليست نوعا مقابلا لها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب ولا يهدي ويبين لك بظهور التطرق
ذكره في مع صدقة حيث قال ان ما ذكره في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث فسر الصدقة فيها
بالابراء يقتضي اشتراط عدم القبول ولا نية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو مفهوم
دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفته من صدق الصدقة
على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا معنى متحد شامل للجميع وهذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم خاص يلحقه حكمه وان سمي باعتبار قصد القربة منه
انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقدا مستقلا عن الهبة الظاهر في مباينتها لها ان التمييز بينها وبين الهبة بالقصد وان تحد موردهما
فهو ح لا يجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بانها صدقة تكون هبة لا صدقة وبالعكس وبذلك
يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان هو لا يخلو من نظر من وجه اخر قال قد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق على
اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم ففسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة
ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص
وقد تقدم في الوقف انه صدقة في الاخبار المشهورة بل مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهذه ... اعتبار معنى العام وكيف كان فيعتبر فيها
مع الايجاب والقبول الاقباض ايضا ... القبض باذن بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك ويظهر من المبسوط ... بل الراوندي
بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المذكورة في الوقف كحسنة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل يتصدق على ولد له قد ادركوا قال
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيرها مما تقدم سابقا لما عرفته من اعمية الصدقة من الوقف وترك الاستفصال فيها يقتضي العموم بل قد يدعى
ان المتبادر من نصوص الصدقة المشتمل على ذلك انها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايضا الا انه في غير محله لانقطاعه بعموم ...
نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط
صحتها التي منها الاقباض المزبور وح فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض في الاذن كما
في كل مقام كان القبض فيه من شروط الصحة لا لكونه منهيا عنه ح بدون الاذن اذ هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه كونه محرما ولكن لكون الشرط
الاقباض ولولا الاجماع على ذلك لم يحصل الشرط ح فلم يترتب عليه الاثر فضلا عن عدم القبض اصلا وارتفاع الضمان عن المبيع بقبض المشتري من
دون اذن البائع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في الرهن لتمامية الملك بعقد البيع انما يجب الاذن للقابض لانه مقتضى العقد
وامر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة فمع فرض تحقق تمام المعاوضة فلا ضمان بعد على البائع ح من هذه الجهة او
كان القبض ما لا غير من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها ان لم يكن منها فهو ... القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه والنصوص مستفيضة في ذلك وفي اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافا الى حسنة
حماد وصحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغى وجه الله عز وجل
وخبر الحكم انما الصدقة لله تعالى فما جعل لله فلا رجعة له وغير ذلك من النصوص الدالة عليه حتى النبوي المروي في الطرفين ان مثل الراجع في صدقته مثل
الراجع في قيئه وح فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل عن كره وظاهر نهج وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي لذلك وخصوص الذي
عرفته ولان المقصود بها الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها كالعبادة التي لا اختيار فيها مضافا الى اولوية اللزوم في المقام منه في الهبة المتوسل فيها
القربة المحكي عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن ظاهر المهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة
الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وما يجري مجراه وكل موضع للرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة مثلا وفي
ضعفه وان احتمل بناء على عدم اعتبار القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريح المفيد اعتبار القربة في مفهومها فضلا عن
كونه شرطا فيها وما ابعد ما بينه وبين المحكي عنه في النهاية والمفيد في المقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة
او الصدقة وان رجع بالميراث كان جائزا ولعله لقول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا
يستردها الا في ميراث المحمول على الكراهة المعارضة للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس
نعم تحرم على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم مطلقا ما عدا النبي والائمة عليهم السلام كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلا ومن الغريب انه بناء على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها ويمكن القطع بعدمه بعد العلم بكون كل منها مفهوما مستقلا عن الاخر وان المندوبة
محرمة على النبي والائمة عليهم السلام والهدية كذلك فيقتضي تحريمها عليهم الا مع ملاحظة القربة وكذا الهدية **مسائل ثلث الاولى** قد عرفت انه لا يجوز الرجوع
في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافا لما سمعته من جعل حكمها حكم الهبة لانها قسم منها وقد عرفت
ضعفه ولكن لا يخفى ان مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة ح من الاوصاف اللاحقة للهبة وليست عقدا مستقلا مقابلا لها ح
فاذا فسدت لفساد شرطها بمنافاة الاخلاص ونحوه يتجه ثبوت حكم الهبة لها ح فله الرجوع بها ح مع عدم العوض وعدم كونها لرحم والا فلا يجوز اما على ما قلنا
من كونها عقدا مستقلا فالمتجه بطلان العقد بفساد شرطه والله العالم **المسئلة الثانية** يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر غير الحربي
وان كان اجنبيا على الاصح لقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسئلة
من واد واحد ... خلافا والله العالم **المسئلة الثالثة** صدقة السر التي تطفئ غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك
من موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الصادق عليه السلام ان الصدقة في السر افضل منها في العلانية الى غير ذلك
الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي يتجنب عنها الرسل مع بعدها عنها فضلا عن غيره او قصد الاقتداء به وترغيب الناس في نحو ذلك

مما

ممّا يقرب به الجهر على تحريج على مراعاة السرّية التي من حيث نفسها لغير في تتي وغيرها مخصوص ذلك بالمندوبة واما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابراهيم رواية عن الصادق عم ولبعدها عن تطرق الرياء وللامر بحملها الى الامام المنافي للكتمان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن المص وغيره اطلقوا افضلية السر وهو لا يخ من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله تعم يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله عم افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه الكتاب العزيز بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعل الاولياء ولعله لذا قال في س ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا ان يوثق بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال هو المتجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين التي يحتمل استحبابها في الاول في عد وعن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني لكن من المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب لكونه فيها الاصدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحية بالنسبة الى تلك التي سئل النبي ص اي الصدقة افضل فقال على ذي الرحم الكاشح منا وقد تضمنت النصوص لطائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت الحكم بالصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة الليّنة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل لا انها منها حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد المسدد

كتاب السكنى

واخيها والحبس وهي عقد يفتقر في الصحة الى معنى الايجاب والقبول ولو فعلا بلا خلاف ولا يفتقر في اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعت لمعاطاة فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة او مقرونة بمدة او عمر كما هو ظ الاصحاب جواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيتها الى معنى الايجاب والقبول على حسب ما سمعته في العقود الجائزة على لزومها في الفرض ايض بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لكون العقد جائزا ولا لجاز عدم اسكانه اصلا والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها الغاصبية والظاهر ان مراده مالو قيد انه انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فلا مانع من شرط في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت لفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه كما في القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا وعن المبسوط والمهذب وفقه الراوندي وغيرها انه يفتقر في صحتها الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض ولعله لا يخ من قوة لان العمدة في شرطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التي هي من مقتضى العموم والاطلاق قال في المحكي عنه اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط في الصحة بل لعله ظاهر ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الهبة بل في المحكي من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة في صحتها ايض فلا دليل عليه بل لا دليل على اعتباره في لزومها ايض كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرايع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرها لزومها بدون ذلك وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المسمى خلاف ستسمع تحريره ان شاء الله وعلى كل حال ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تماما المشترط مع بقاء الملك على ملك مالكه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الشيخ الراوندي وابن البراج من اقتضائها نقل العين خصوص مالو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المتحقق من اولهما خلافه وان حكى عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اختلاف مقتضاها باختلاف كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على ملك مالكه كما ستسمع تحقيق الحال فيه وانما غرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل الملك الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وسكنى وبالاسكان قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل رقبى وسكنى فالسكنى ح مع تعلقها بالمسكن وكون الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا هما اعم من جهة اخرى وهو ما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانهما ح عمرى ورقبى ولا يقال سكنى وكان موردهما غير المسكن بل الدابة ونحوها كذا في المسالك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضى الاطلاق السكنى عليهما وان كانت الصيغة بلفظهما كاطلاق البيع على السلم والصرف وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه العقود بدليل اختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة او يقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر يقول اعمرتك مدة عمرك او عمري وان قرنت بالمدة قيل رقبى بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره في اعتبار كل منها الصيغة باسمها بل لعل التباين ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي قال في الاولى العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوته المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر اي الغير وعن المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القران للراوندي والغنية والسرائر صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي بل عن المبسوط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب ومن يفرق بينهما بعض الناس ليس من مذهبنا وفي المحكي عن علي عم الرقبى والعمرى سواء وفي محكي الخلاف ان العمرى عبارة عن سكنى وعن الجامع ان العمرى بحكم السكنى وشرح صيغ العقود ان العبارات في المقصود واحد وعن المختلف بعد ان ذكر كلام ط والمهذب والوسيلة والكافي وشرايع قال وهذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه تظهر الثمرة مع فرض التباين بلحاظ القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع كما في كل مشترك غيره لعدم ثبوت مشروعية لنفسه نحو قصد النقل المطلق من غير تشخيص كونه بيعا او صلحا او تشريكا وقصد العقد

كتاب السكنى والحبس

او هبة معوضة او القرض حملا على المورد فانه كان المراد من الوحدة والتسوية بالنسبة الى النتيجة او بالنسبة الى اكثر الاحكام ثابتة لهما فذاك وان اريد بالوحدة الاتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظه فمخالف لظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة مختلفة المعاني بل لو اريد من مورد واحد منها الاخر بطل نحو ما يراد من البيع والصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والغرض قصد المعنى المجازي منها مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس نعم ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما او كونها للفظ المشتمل على المدة المعينة وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصر ذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى خصوص اللفظ اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتأمل لكن عن كره هنا او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار على ان متى مت عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك قيل وظاهره الملك للغير مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاستقرار للمنفعة بقية العمر المعلوم فيه مخالفة الاول لظاهر المذهب وان يكون مراده صحة الهبة على هذا الوجه لكن شبابها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التمليك به لا لعقد العمرى بلفظ الهبة الذي فيه يشكل لانه مجاز فلا ينعقد به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه مناسبة في العمرى اما الرقبى فلفظا انها من الارتقاب لكن هو الانتظار كل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى ان يقول جعلت لك خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به ثانيا في نق انكار اصل عقد الرقبى لعدم لفظها في شيء من نصوصنا وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله العالم وكيف كان فتلزم السكنى واخوتها بالقبض بعد فرض اجتماع غيره مما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح وان كنا لم نتحققه لا تلزم مط وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عن كافيه بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية ومع ذلك يلزم ان قصد به القربة والا فلا والاول اشهر بل المشهور بل في لك هو المعروف في مذهب الاصحاب بل فيها ايض لم نقف على قائل بالقولين الاخرين بل في محكي الخلاف اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى قاعدة اللزوم وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه فهي لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحبها وحسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله عم في الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا في حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل سكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز فيه خصوصا بملاحظة ذيل الخبر وما تقدم من النصوص المراد منها اللزوم الشرط على حسب ما اشترط وكذا صحيح حسين بن نعيم عن الكاظم عم سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عم يقول قال ابو جعفر عم لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن ابي عبد الله عم سألته عن رجل اسكن رجلا داره قال يجوز له وليس له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز له وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن علي عم ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان ياخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر عن ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدود بالعمر والمدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا واطلاق المص وغيره هنا اللزوم منزل على غير هذا الفرد الذي سيصرح المص بحكمه مع امكان ارادة الا حتى بالنسبة اليه لكن في مسماها خاصة كما ستعرفه من الفاضل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين الذي لم نتحقق قائلهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت وبما دل سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطى لله تعالى شانه ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بل ولا دليل الثاني منهما الا العمل به ايض وبنصوص ما اعطى لله تعالى شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط والجمع بين جميع الادلة بعد وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك هذه الدار ما بقيت انت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه لكن قال المص على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غيرنا ايض بل في محكي المبسوط انه الصحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسئلة قولين الصحة والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمر مدة بقائه حيا ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان هو ميتا وظاهره ان الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الاكثر اصحاب الشافعي اسقطها البطلان من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانه استظهر منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك قول المص والاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع اليه قطعا بلا خلاف ولا اشكال بل عن المبسوط والخلاف اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم في الثاني ولذا كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس فارقا كما هو والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب في الفرض ولو جعل المنفعة الى الثالث واما لكي فهي ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كالاول العقب على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كرة في مواضع وقع منه الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه قال لك عمرك ولعقبك من بعدك فانه جائز لما روى جابر ان النبي ص قال انما جعل اعمره عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع للذي اعطاها

والحقنا بجعلها العقد ومات المجعول له بعد السكنى لانه حبس يتمليك بل هو انسب منه

اعطي عمّاد نصف بيته المواريث فيل وظاهره احتجاجه بالحديث لفتواه بحمله بمضمون مراده لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في تركه وايته

ابي الصباح وغيرها اولى وفيه انه يمكن ارادة اثبات اصل المشروعية الذي في الخبر المزبور ومن ثم لم يذكره واخلفه بل عن بعض نسخ الكتاب انها

خالية عن لفظ الاشبه نعم يحكي عن نفر القرآن للراوندي الفخري بمثن خبرا ذكر من دون نسبته الى رواية ولا ريب في ضعفه حينئذ عن الجبر عاصيا معرضا

عنه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل لاصول المذهب وقواعده الا ان يريد النقل اليه بقصد النائل والله العالم واذا عين السكنى مدة

لزمت بالقبض لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بالفتح بجميع ما

تقدم من ادلة الزوم حينئذ فما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بلا عن الشيخ في انه ان عليه اجماع الفرقة

واخبارهم معتضدا بانتفاء الخلاف وعن غيرها نفي الخلاف فيه وان كان قد يناقش بما عن المص في المحكي من نكت النهاية قال ان الذي يرجح في نفسي انه لا تكون لعقبه

السكنى الا اذا جعلها بالاخير فلا يعطي المجعول له وما ذكره في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفت من الاجماع المزبور وغيره بل خبر محمد بن

معين في احدها ليس نص في العمري انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لو ورثته اذا توفي لكن الانصاف عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما يشعر

من ان هو الطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي كون السكنى حقا له على

وجه الصلح عنه للمالك وح يتجه انتقاله الى الوارث وان لم يجز له سكناه ولكن يكون الحق له على وجه له الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطا اذ لا تلازم بين

تعدد السكنى بموت او حبس مثلا وبقاء الحق المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الاتي ويحمل هذا على ما اذا كانت العمري على جهة تنتقل الى الوارث

...

من كتاب السكنى

واحتمل في ذلك الصحة اقتصارا في انشاء السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام والمناسبة بينهما على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم

في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وفي البطلان الصحة هنا الاطلاقها باعتبار تعدد الملك او بقاء المدة بقصدها المالك يمكنه هنا بطريق الحقيقة

فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال لفظ العمري والرقبى

والسكنى بل هو في مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو في غير الدار ثم حكي عن غيره القطع بانه مع اطلاق العمري والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه

متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن وفي العمري احسن وفيه ما لا يخفى ويمكن ان يكون بناء ما في ذلك على مساواة العمري والرقبى في الحكم

المزبور للسكنى ولو لا مكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار ومضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظيهما فيما يفرق بينهما بالحقيقة والمجاز واغرب من ذلك

قوله ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة معلقا الاطلاق وجواز العمري لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي لا اطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ما اولى من

ولم يعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في ان منها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح

بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مرتبة انه مجاز مشهور وليس ببعيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منفي هنا اذ هو

كما ترى والتحقيق عدم مشروعية الجميع للاصل السالم عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق ولا استعمال العمري في الرقبى ولا العكس

...

ابن کتاب وقف است

الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله و ولده من جرت العادة باسكانهم كالعبيد والاماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم وفي غيرها
عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الامتعة والغلة وفي التنقيح يحرز من الغلة قدر الحاجة
والظاهر عدم الخلاف في ذلك ومراد الجميع ان المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هؤلاء سكنا نفسه
ونحوها و ح فلا يجوز له ان يوجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيرهم بعارية ونحوها ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على موردها وانفراض
التمليك له وقد وقع على وجه لكن في [illegible] الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته [illegible] غيره معه [illegible]
[illegible] لا لان منفعة هذه الدار استحقها و صارت مالا من امواله و حقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في
نهايته فلعله خبر واحد قليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا فاما [illegible]

[illegible]

كتاب الهبات

ابرهيم سنة ثلث وستين ومائتين يسئله عن رجل مات وخلف امرءة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء
الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك
فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على
النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق
الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعت يظهر
لو جرينا ذكره المص وغيره بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه
خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه لهما
لعموم اوفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وسابقه بناء على انهما من الحبس ولا ينافيه اطلاق الحكم بوجوب المحولين على الحبس المطلق خصوصا في سؤال

[illegible]

وقف [illegible]

فی المبسوط وان زاد الهدیة ولزومها وانتقال الملك منه الی المهدی الیه الغائب فلیوکل رسوله فی عقد الهدیة معه فاذا مضی واوجب له وقبل المهدی الیه واقبضه ایاها لزم العقد وملك المهدی الیه الهدیة ونحوه قال فی التحریر وحیث جعل عدم اشتراط الایجاب والقبول احتمالا الا ان خلاف کلام الفاضل مع عدم جزمه باعتبار الایجاب والقبول والقبض فیها وفی التذکرة فی اول الباب عدم استغنائها عن الایجاب والقبول عملا بالاستفادة من العادة وقال فی اخر کلامه نحو ما فی المبسوط ثم قال ولو قیل بعدم اشتراط القبول لفظا کان لقضاء العادة بقبول الهدایا من غیر تلفظ کما هو المحکی عن کره من عدم احتیاجها الیهما لانه حکی عن قوم من العامة انه لا حاجة فی الهدیة الی ذلك بل البعث من المهدی کالایجاب والقبض من المهدی الیه کالقبول لان الهدایا کانت تحمل الی رسول الله صلی الله علیه وآله من کسری وقیصر وسائر الملوك فیقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الی هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا کانوا یبعثون علی ایدی الصبیان الذین لا یعتد بعباراتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما کما فی الهبة واعتذر وا عما تقدم بان ذلك کان اباحة لا تملیك واجیب بانه لو کان کذلك لما تصرفوا فیه تصرف الملاك ومعلوم ان النبی صلی الله علیه وآله کان یتصرف فیه ویملکه غیره ویمکن الاکتفاء فی هذا بالاطعمة بالاذن والاخذ جریا علی العادة بین الناس والتحقیق مساواة غیر الاطعمة لها فان الهدیة قد تکون منه فانه قد اشتهر هدایا الثیاب والدواب من الملوك الی رسول الله صلی الله علیه وآله فان ماریة القبطیة ام ولده کانت من الهدایا وفی مع صد انه قوی متین وفی لك هو حسن لکن قال ومع ذلك یمکن ان یجعل ذلك کالمعاطاة یفید الملك المتزلزل ویبیح التصرف والوطی ولکن یجوز الرجوع فیها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهی اصالة عدم اللزوم مع تحقق عقد یجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فیها بل وقوعه وقوع ما ینافی الاباحة وهو الوطی واعطاء الغیر فقد وقع ذلك للنبی صلی الله علیه وآله فی ماریة ام ولده وقد کان یهدی الیه الشیء فیهدیه لزوجاته وغیرهم واهدی الیه حلة فاهداها لعلی علیه السلام من غیر ان ینقل عنه قبول قولی لفظی ولا عن الرسل ایجاب کذلك مقارن له وهذا کله یدل علی استفادة الملك فی الجملة لا الاباحة ولا ینافی جواز الرجوع بها ما دامت العین باقیة قلت قد عرفت مشروعیة المعاطاة فی الهبة وغیرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدیة وانها تفید فائدة العقد فی الملك لاندراجها فی الاسم وان لم تکن عقدا الا انهم اعتبروا فیها جمیع ما یعتبر فی العقد سوی اللفظ ولا یشکل فی الفرض دعوی کونها منها ضرورة عدم المقارنة بین الفعلین المنزلین منزلة الایجاب والقبول المقصود بهما الانشاء نعم بناء علی التوسع بالنسبة الی ذلك فی المعاطاة فیتجه کونها منها بل وکذا فی کل معاطاة عقدا ما علی عدمه فلا محیص حینئذ عن دعوی مشروعیة قسم اخر من الهدیة مثلا مستقلا برأسه خارجا عن العقد والمعاطاة لمکان السیرة القطعیة التی هی الاصل فی مشروعیة المعاطاة فالفرض مثلها وح ولعله اوما الیه بقوله کالمعاطاة بل ینبغی التزامه فی غیر المقام حتی البیع وشبهه بناء علی اندراج هذا القسم وان لم یکن معاطاة فی اسمه واما اذا فرض مشروعیته بالسیرة وعدم اندراجه فی الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة کل عقد فی الافادة ولزومه وجوازه یتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الکلام فی اصل مشروعیته وترتب الاثر علیه من الملك ونحوه فهو کذلك فی الهدیة وغیرها من الغریبة ما فی ظاهر الریاض من عدم مشروعیة المعاطاة فی الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعیتها فی خصوص الهدیة لما عرفت وکانه لم یسرح نظره فی اطراف المسئلة بل اقتصر علی بعض کلمات الموهمة لذلك فی المقام فی خبره فلاحظ وتامل والله العالم وعلی کل حال یصح العقد اذا ما یقوم مقامه من بالغ کامل العقل جائز التصرف علی حسب ما مر غیر مرة من تفصیل الحال فی ذلك کله بالنسبة الی غیره من العقود فلاحظ ولو وهب ما فی الذمة فان کان لغیر من علیه الحق لم یصح علی الاشبه باصالة عدم الانتقال وغیرها والاشهر بل المشهور لانها مشروطة بالقبض وما فی الذمة یمتنع قبضه ودعوی امکانه بقبض احد جزئیاته یدفعها ان الموهوب الماهیة وهی غیر الجزئیات قطعا وصحة بیعه مع معلومیة اشتراط صحته بالقدرة علی التسلیم لمعلومیة الاکتفاء فیهما بما یتحقق به المعاوضة وتحققها یکفی فیه القدرة علی تسلیمه بعض افراد الماهیة المعدود داخلا لعوضین ویدخل فی ملك المشتری من غیر توقف علی قبض ثم یستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذی لا شك فی مدخلیة الاقباض فی حصول الملك فلا بد ان یقبض الواهب ثم یقبضه المتهب فامتنع نقله الی ملك المتهب حین هو دین وکذا بعد تعیین المدیون له بل قبض الواهب لا یتحقق الملك وقبض الواهب یحدث الملك له فیمتنع تقدم انشاء الهبة علیه اذ یکون هبته جاریة مجری هبة ما سیملکه ببیع وغیره وهذا غیر جائز قطعا والا لصح تملیك ما سیشتریه ونحو تحتشه ومن ثم لم یصح هبة موصوف فی الذمة مع صحة بیعه ولکن قد یناقش فی بیان الشیء فی ذلك کله بعلومیة کون التحقیق محله ان وجود الکلی الطبیعی عین وجود افراده بل لذا جاز نظائره بالبیع المشروط بالقدرة علی التسلیم غیره من النوافل ... ولا یقدح الوقف باسمه او المبیع من دون القبض بخلاف الهبة لا نا لا نحکم بصحة المبیع الا بعد القبض کما لا نحکم بصحتها الوقف بین خاصة الا بعد قبضها وهو ممکن بقبض بعض افراد الماهیة الذی هو وجوده عین وجود الکلی وقبض الواهب له انما یفید تعیینا له من بین الافراد لا انه یحدث ملکا جدیدا بل التأمل الصادق یقتضی عدم الفرق بین المقام وبین هبة المشاع الذی هو کلی ایضا ثم هبة کلی ثم عینه الواهب بدفعه الی الموهوب له من غیر اشکال فی صحته لعموم الادلة فکذا المقام هذا کله مع ارادة قبض الشخص منه اما اذا وهبه کلیا لانه مال مملوك له متحقق ولذا جاز جریان غیر الهبة علیه من النواقل ثم رد اقباضه علی کلیته باذن للموهوب بقبضه علی جهة النقابض بینه وبین من علیه الدین اذا فرض کون الموهوب مدیونا لمن علیه دین بقدره ولا قائل بالفرق فی کل ذلك مضافا الی ما یشعر به صحیح صفوان سئلت الرضا علیه السلام عن رجل کان له علی رجل مال فوهبه لولده فذکر له الرجل المال الذی له علیه فقال له لیس علیك فیه شیء فی الدنیا والاخرة یطیب ذلك له وقد کان وهبه لولد له قال نعم یکون وهبه له ثم نزعه فجعل الهبة من صحة هبته وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض واطلاق لفظ النزع باعتبار ایجاد عقد الهبة الذی هو جزء السبب للملك ومن ذلك یظهر لك ان حمل الخبر علی ما ذکرنا اولی من طرحه ورمیه بالندور وتأویله بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنی العزم علیها ونحو ذلك کما انه ظهر لك وجه قوة القول بالصحة کما عن المبسوط والسرائر والمختلف وغیرها وفی لك انه متجه بل عن المبسوط انه الذی یقتضیه مذهبنا ولعله لذا اطلق الترجیح فی محکی التذکرة ولا یضاح فیه هذا کله فی هبة الدین لغیر من هو علیه وان کانت له صح بلا خلاف اجده فیه بل فی بعض کتبه نسبته الی ظاهرهم الاتفاق علیه ولعله لصحیح معویة بن عمار عن ابی عبد الله علیه السلام سئلته عن الرجل یکون له علی الرجل دراهم فیهبها له الله یرجع فیها قال لا ولا ینافیه صحیحه الاخر عنه ایضا فی رجل کانت له علیه دراهم لا یشاء فوهبها له ثم جحد ینازهم وهبها له ثم هلك قال الی الذی وهبه له فیها قال لا ولا ینافیه صحیحه الاخر عنه ایضا فی رجل کانت علیه دراهم الا یشاء فوهبها له ثم ... ثم هلك قال اذا الرجوع بعد الهبة انما کان فی کلام السائل مضافا الی عموم الادلة التی لا ینافیها ضرورة اقتضاء صحتها سقوط

كتاب الهبات

المال نحو ذمته لعدم تعقل ملك الانسان علی نفسه شیئا نحو غیرها من اسباب النقل کبیع الدین علی من هو علیه وغیرها فیکون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذی هو ملزم للهبة ومن هنا قال المصنف الی الابراء علی معنی اتحادهما معه فی المفاد لان المراد بلفظ الهبة الابراء لان ذلك خارج عن المقام الذی هو هبة ما فی الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التملیك کالبیع ونحوه لا الاسقاط ولکنها تفید مفاد الابراء بالطریق الذی قد عرفته ومن هنا کان المتجه اعتبار القبول فیها وان قلنا انه لا یشترط فی الابراء القبول علی الاصح وفاقا للاکثر بل المشهور وخلافا للمحکی عن الغنیة وثم بل المبسوط وان کان لم نتحققه بل المحکی عنه التصریح بکون الاقوی عدم الاشتراط وان کان الاشتراط قوی بالایضا کالابراء وذلك فی فقه القرآن وعلی کل حال فالمتجه الاول لصدق الاسم بدونه ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو فی قوله تعالی الا ان یعفون الخ وللنصوص المثبتة فی ابراء المدیون حیا مع عدم حضوره ومیتا ولغیر ذلك لکن المقام من العقود التی لا بد فیها من القبول وان کان هی بعد تمامها تفید مفاد الابراء کالصلح وبیع الدین علی من هو علیه وبذلك ظهر لك حقیقة الحال علی وجه لا یخفی علینا التشویش فی جملة من کلماتهم التی بعضها ظاهر فی کون البحث التعبیر عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فیه اذ هو بحث اخر مبنی علی عدم اشتراط لفظ مخصوص فی الابراء بل یکفی کل ما دل علیه من حقیقة او مجاز وبعضها ظاهر فی انه من الهبة ولکن هذا القسم من الهبة لا یحتاج الی القبول لانها کالابراء وهو لا یحتاج الیه وفیه ان ظاهر النص والفتوی کون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وثالث جعلها من قسم الابراء وبنی مسئلة القبول علی احتیاج الابراء وعدمه وقد عرفت تحقیق الحال فی ذلك ولا حکم للهبة من ملك وغیره ما لم یقبض الموهوب علی ما هو المعروف من مذهب الاصحاب کما فی مع صد وعلیه المتاخرون الا الفاضل فی المختلف بعد ان حکی القول بان القبض شرط اللزوم عن ظاهر الشیخین والمنتعر وقال فی الدروس والاکثرون من علمائنا فی محکی کره والمنتهی فی محکی ایضاح نعم بل عن کره لا یحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع والایضاح علیه اجماع الامامیة وفی نص الائمة ونهج الحق ذهبت الیه الامامیة بل لعله مقتضی التدبر فی المحکی عن الخلاف وان قال فیه لا تلزم الا بالقبض مستدلا علیه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم فیه بل فی س لعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان فی کلامهم اشعارا به فان الشیخ قال لا یحصل الملك الا بالقبض وفیه ایضا کلام لا یخفی اذ لو کان فی المنهی یدل علی ذلك بان العلامة فی المختلف نقل القولین فلیس کاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات تبطل الهبة فیرتفع الخلاف ونظر فیه فی لك بان العلامة فی المختلف نقل القولین واحتج لهما ثم اختار الثانی فکیف یحمل علی الاخر نعم کلام الشیخ الذی تقله متناقض ولیس حجة علی الباقین فان الخلاف متحقق ثم قال بعد کون کلامه ما هو اعجب مما فی س فانه قال الهبة والهدیة والصدقة لا یملکها المتهب والمهدی الیه والمتصدق علیه بنفس الایجاب والقبول اذا کان عینا الا بالقبض وبدونه لا یحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر فی دعوی الاجماع علی ان القبض شرط فی الصحة اجماعا وهو یؤید ما فی س فی بیانه فی ما نقله فی المختلف ویمکن ان یحمل علی انه لا یحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فیکون اعم من الصحة وعدمها لئلا ینافی فتواه فی المختلف ونقل فی الخلاف وان کان خلاف الظاهر قلنا الظاهر ان مراده فی المختلف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حیث کونه عقدا لا الصحة بمعنی ترتب الملك علیه فیکون المراد عدم مدخلیة القبض فی مفهوم الهبة باعتبار انها عطیة وهی کذلك بل تصدق الهبة وتتحقق بالعقد وان توقف الملك مع ذلك علی القبض کما یشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذکره دلیلا للمخالف بانا نقول بموجبه بان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحیح لکنه لیس لازما وهو ظاهر فیما قلناه ان لم یکن صریحا وکانه اراد بقوله لیس لازما الرد علی ما حکاه عن الشیخ وابن البراج بعد تمسکهما من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه کالبیع فی مدة الخیار لانه بعد ان حکی عنهما ذلك قال والاقرب البطلان لنا انه عقد جائز قبل القبض فینفسخ بالموت کالوکالة والشرکة وخبر داود بن الحصین الاتی قلت ونحوهما ما فی لك وغیرها من جعل ذلك من ثمرات الخلاف فیه ثم قال والفرق ظاهر بینه وبین بیع الخیار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشیخ ره ذکر خلافا فی ان الملك هل یحصل من حین العقد او من حین القبض ویکون القبض کاشفا واختار الاول وجعله الصحیح عنده وهو الذی سمعت من الدروس حکایته عن الشیخ مستظهرا منه ارادة الصحة من اللزوم کما عن فخر الاسلام وابی العباس الاعتراف به بل زاد الثانی منهما البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن المبسوط انه فرع علی ذلك من حصول الملك بالقبض نشاه بدون الاذن هذا ولکن المحکی عنه فی الخلاف والمبسوط انه قال اذا وهب لغیره عبدا ولم یقبضه حتی هل شوال ثم قبضه فالفطرة علی الموهوب له لان الهبة تنعقد بالایجاب والقبول ولیس من شرط انعقادها القبض وسنبین ذلك فی باب الهبة واذا ثبت ذلك فمدة لان احدا لم یفرق بینهما وخ اصحابنا من یقول شرط فی صحة الهبة وعلی هذا لا فطرة وتلزم الفطرة الواهب وهو کالصریح فی حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل القبض اللهم الا ان یدعی ان عنوان وجوب الفطرة علی الموهوب وان لم یکن ملکا الا انه کما تری ولذا ... اختلاف کلام الشیخ لبعد المسافة بینهما اولی منه وعلی کل حال فکلام القائلین بکونه شرطا للزوم غیر منقح خصوصا بعد ما سمعته من الاجماع علی جواز الهبة بعد القبض ایضا الا فی مواضع المخصوصة بخصوصها لا للقبض الذی هو کما انه حاصل فیها حاصل فی غیرها ولو کان سببا فی اللزوم لاقتضاه فی الجمیع کما هو واضح اللهم الا ان یقال کما ستعرف منا ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ینافی اللزوم باعتبار عدم کونه فسخا لعقد الهبة وانما هو ناقل للملك من المتهب ونحوه العقد لازما بالقبض بمعنی عدم کونه فسخ وان جاز الرجوع بالهبة بخلافه ما قبل القبض فان له فسخ العقد علیه فیتجه ح ما فی بعض النصوص من ان له الخیار ما لم یقبض فانه لا خیار له فی نفس العقد بعد القبض ولکنه ایضا مناف لظاهر ما سمعته منهم من کون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخا لعقدها لا ناقل مستقل وان ذهب الیه بعض الشافعیة فلاحظ وتامل ویتجه ح المنافاة المزبورة بل هو ایضا مناف للاجماع المحکی ان لم یکن الحاصل علی مدخلیة القبض فی الهبة مط فی الجملة وعلی التقدیر المزبور لیس للقبض ح فی اکثر افراد الهبة مدخلیة لا فی صحة ولا فی لزوم وبذلك کله یظهر ضعف القول المزبور بل لم اتحقق قائلا به علی الوجه المحرر عند المتاخرین الذی ذکره الشارح وان نسب الی جماعة کظاهر الشیخین وبنی حمزة والبراج وادریس ولم یحضرنا کلام بعضهم ولعله کغیره مما حضرنا الا کالصریح فیه وغیر منقح کل ذلك مضافا الی دلالة النصوص علی المختار ایضا کخبر ابی بصیر المنجبر بصیر بما عرفت عن ابی عبد الله علیه السلام الهبة لا تکون ابدا هبة حتی یقبضها والصدقة جائزة علیه فان نفی الصحة اقرب من غیره الی نفی الماهیة وموثق داود الهبة والنحلة ما لم تقبض حتی یموت صاحبها قال هو میراث فان کانت لصبی فی حجره او شهد علیه فهو جائز فان ظاهره بقاؤها علی الملکیة ولذا کان میراثا لا انه کان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار میراثا کما التزم به الفاضل فی المختلف فانه وان کان محتملا الا انه مخالف للظاهر ولا داعی له بعد ما سمعته

من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظ وبذلك يظهر الحال لا لذايته في مرسل ابان عن الصادق ع ايضا النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي
بمنزلة الميراث وهو كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد المعيد للهبة وان لم يكن نافذا كل ذلك مضافا الى نحوي
ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومأنا اليه النصوص سابقا والى عدم دليل صالح لمعارضة ما
بعد مما التي يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيها ما فيها سوى صحيح
جميل عن الصادق ع في الهبة جائزة قبضت ولم تقبض قسمت ولم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا الذي ليس هو اقوى دلالة
منه من كون المعلومات المراد بهذا الخبر الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا
بل عن بعضهم احتمال معه والتعبير بالهبة من الراوي او النساخ وقد فسر في الوافي خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع من ذلك في النحل فاخطأوا
منه في الصدقات وذلك لانهم اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيهما هبة ما لم يقبض للواهب لم يقسم كك
وهو غير ما نحن فيه مضافا الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطأهم فيه وتبيين فيها من مخالفة الاجماع
من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصدقة بيان حكم هبة ما لم يكن مقبوضا للواهب من املاكه كميراث لم يصل الى يده او قبل ان يقسم
وفي ذيله بيان عدم جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفننا في التعبير الى غير ذلك مما يقطع ببعضه بسقوط
دلالته على المطلوب فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة
قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب بل هو مما احتمل فيه وفي غيره ارادة اللزوم
من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيد في مثل الخبر الاول الذي ذكر التعريض بهم فيه وارادة
المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك فلا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحة على جزء لا يترتب عليه
ملك قبلها الا على الاحتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع بحسب الظ هنا على خلافه واما الاستدلال
بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا خيار فيه انها مؤولة عند الفريقين بارادة الكراهة ونحوها للاتفاق على
الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء وان كانت في يد الواهب لعدم المنافاة بعد
جواز اقباضها اياه ثم ردها اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال ولا خلاف بل ليس له اليمين على الموهوب لان الفرض ثبوت
الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار او ان غيره لم يكن واقعا توجه له اليمين عليه على حصول القبض كما في شرح ملك ومحكي المبسوط
والمهذب او على عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد مع صدق والاقوى الاول لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة انما ذكرت لبيان
دعوى العلم بنشأ ما وقع من الاقرار الذي هو امارة في الظاهر ومثله الاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعاها ولو مات الواهب او الموهوب بعد
العقد بل والاذن وقبل القبض كانت ميراثا على المشهور بل في محكي كره نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط الصحة وتلقي السبب من الوارث والمالك
لم يثبت شرعا عنه بعد انسياق العمومات والاطلاقات الى خلافه ومن هنا كان الحكم عاما في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين
المحكوم بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب وانه يقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث
ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا تنفسخ وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من
شرائط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في هبة ذي الرحم انه لو مات قبل قبضها كان ميراثا كما ان المحكي عنه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كاشفا
عن حصوله بالعقد فكلامه لا يخ من تهافت كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن وقبله وعدمها لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح
الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي والمهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض في الحقيقة فليس للرسول دفعها اليه ولا الى وارثه
لبطلانها بالموت والله العالم ويشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر والاصل عدم انتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله بل لعل ما
دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على قراءة يقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب له
لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى ظهور العقد في الاذن بذلك في
المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضحة الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك
قبله لمنافاته تسلط الناس على اموالها وان كان لا يترتب عليه لزوم في حق الواهب في موضوعه كهبة الرحم ونحوها لبعض ما سمعته من الادلة
على القول الاول مع احتمال وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في عد هنا باعتبار
ابتناء القبض للهبة وفي ذلك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد قال
نعم لو جامع صدق وهو حين يصرح بكون القبض لاجلها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما اطلقوا الاكتفاء بوجود صدق اسم القبض مع صلاحيته للهبة
ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط
بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصرف مثل ذلك اليها بعد فرض تشخصه في الخارج ودعوى تحقق شرطية
بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم
شرائطه ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد فلو خالفه الاخر قدم بيمينه لانه اعلم بقصده كما هو كذلك في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهب
ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تأخر عن المص ولا اشكال نعم ربما
حكي خلاف ذلك عن بعض من تقدم من الاصحاب كالشيخ ره ويحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقراره له ومضى زمان يمكن فيه القبض قال اولهما في المحكي
عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فوهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد

وان لم

كتاب الهبات

وان لم ياذن له في القبض فيه لم يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض ولا مر الاذن في القبض الاولى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره
يدل على رضاه بعض العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وعنه منعها
دليل اشتراطه بمثل الفرض ينبغي اهانة استقلال العقد بتسبيب الملك بحاله والا لو جاء لحاجة يقبضه جديد المتحقق صدق القبض للهبة
حقيقة باستدامة القبض ولو مع الاذن ومضي الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى زمان قطعا ووجه في ذلك بان
اقراره يدل عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وكذا مما ثم اجاب عنه بما حاصله من ان ايجاب العقد لا يدل على العين بعده دليل على
رضاه بقبضه لها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق ونزله منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك من
بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق
مسماه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض
خلو الواهب عن ذلك المتلو لاطلاق المص وغيره ومن هنا ناقش في الرياض في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط
اول البحث لعدم عموم يدل على كفاية مطلقه لا من اجماع ولا غيره من الخلاف فظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد فاللازم
في غير الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الحاصل به
او الماذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب استظهار الاكثر وهو ظاهر انه لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه
ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مستندا على العقل النصوص الدالة عليه
المعللة بعضها له بحصول القبض من دون ان يكون فيهما امر من القيود وهذا التعليل جار في محل الفرض والعلة المنصوصة يتعدى الى غير المورد كما
تقرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لمن احرزناه منافي الوقف ما يأتي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ
تامل كي يعرف الحال في القبض الغصبي ايضا وقد صرح هنا غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين
في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه يد الغاصب عليه شرعا بل ظاهره انه قول للبعض وان كنا لم نتحققه بل لا وجه معتد به
له بناء على حصول الاذن من العقد فيه اذ لا فرق في مقتضاها بتغيير الاستدامة عن الابتداء بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق فيه على ما ذكرناه والله
العالم وكذا الحال اذا وهب الاب او الجد له الولد الصغير ولو انثى ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده لنحو ما سمعته فيما تقدم وخبر
موثق داود المتقدم فانه كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى نحوي ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرطوا ولا
لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم والتعليل في الصحيح الاخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض
لولده اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه وقد سمعتها العبرة فينبغي الجزم هنا بعدم الابتناء
القبض للهبة كما لان مال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بقصد فهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا ويتجه
الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم ذلك تلك تدعون تحقيق الحال هنا وفي باب الوقف انه بناء على الفرض وكفاية القصد في الاستدامة
في تحقق مسمى الابتداء من حصوله الا لم يكن قبضا لنفسه مع عدم التجديد يكون تاويا للخلاف ضرورة تحقق الاستدامة بالابتداء ما لم يحلها قصد
عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد لم تكن فهي مبنية على سقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرنا في المسألة
السابقة وربما كان قول المص وكذا اشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان القبض الولي يقبض عنه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط
الشرط بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره مما اطلق ما قيدنا به العبارة من كون الموهوب في يده اما لو فرض خروجه عنها كميراث لم يصل اليه
او مبيع لم يقبضه فلا ريب في افتقار صحة هبته الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان يد المستودع كيده وفي العارية منها
اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي ومن يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء
كان ذلك من حيث كونهما ملكا او من حيث افرادهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مط عن اليد ضرورة صدق عدم كونه تحت
ومحل قبضه في جملة من افراد الوديعة وان حكي عن الايضاح الاجماع عليه في الوديعة لانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا
وفي عد ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال افتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله والظ اختصاص الاشكال في العارية كما عن الايضاح
التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الاقتصار في الاولين وجعل جهة الاشكال فيها من عدم كونها بحق لازم فكانت اليد له لا للمعير كالمستأجر
وفيه انه لا مدخلية للاول في صدق القبض والا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك حاكيا له عن بعض النسخ المعروفة
على المص الا انه كما ترى منافي للصدق العرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن حصولها مع فرض كون العين في يد الموجر ولا ينافي
ذي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه يقتضي العرف جيدا وخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك ذكرا كان او انثى وقد بقيت
ولايتهما على الانثى في النكاح عند بعض لدعوى الدليل عليه بالخصوص لا مط فان الرشيدة اذا تصرفت بما لها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي لعموم
الناس مسلطون على اموالهم وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب قبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان ينزل
على الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح ولو وهب غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا
خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غير الولي ضرورة كونه اجنبيا اذ يكون قبضه عن الطفل قبضا انما الكلام في قول
المص سواه فان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب او غيره كما عن المبسوط التصريح بذلك ولم نعرفه لغيرهما
كما صرح جماعة بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كك فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي
عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولا ريب في تحقيقه بينهما بل اصل التعليل المزبور المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل في نحو
الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي فرض احد الابوين فيه موجودا ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل الحاكم

عدم

عدم جواز التصرف هذه اولى فلى منه ما الحرناه من عموم ولاية بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كما ان عموم ولاية الحاكم التي هي من ولاية الحقيقي اولى من
الغريب موافق المص هنا لما سمعته عن الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسئلة اتحاد الموجب
والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه في الوقف فيه ان الذي استظهره بعد التردد هناك الاكتفاء بقبض الوصي ثم ان المناسبة هنا
ذكر الحكم هذا كله وفي ذلك قول المص ويتولى ما يمكن مع كون الواهب غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الاولى الحاكم لا انه
لا يتحقق مع وجود الولي والجد له كما سيأتي فلم يبق الا الحاكم وفي معناه الحاكم منصوب له لذلك مط قلت واما لو كان الواهب الحاكم والغرض عدم ولي غيره
فلا بد من التزام قبض حاكم اخر عنه وقد عرفت التحقيق الخالي من امثال هذه الالتزامات والله العالم وهبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية
ونهج الحق الاجماع عليه بل في مع صد لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبة كلما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره وعن
كره تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات وفحوى ما دل عليه من النصوص الكثيرة
التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق احمد بن عمر الحلبي سئلت ابا عبد الله عم عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من
الدار قال يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كما
كالنبوي ذن وادرج بناء على ان المراد هبة مشاع وقوله صلم لوفد هوازن لما جاؤا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنمه منهم ما كان لي ولبني عبد المطلب
فهو لكم ولكن مع ذلك كله والمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا يجوز هبته مطلقا وعن
مالك المنع من هبة المنقسم بين اثنين مستندين الى ان وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى محض استحسان فيندفع بوجوب تسليمه
اجمع ثم انه يقسم واما قبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناه عرفا فيهما وفي غيرهما فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا كما هو المختار
والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بل لا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن القاضي منا وبعض الشافعية من غيرنا من الفرق بينهما
مطلوب
بان القبض في المبيع مستحق وللمشتري المطالبة به فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالتخلية في
المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ
تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيه ولو قبضه وان كان له شريك فيه فيخلي بينه وبين الموهوب على هذا
الوجه يتحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا لما في س فاعتبر اذن الشريك ايضا فيها
فوجه بان المراد بها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصته منه
مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم تكف التخلية
من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وان استحسنه في لك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق
واضح بين الفرض وبين الغصب المانع للتسلط العرفي اذ هو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك انه لا بحث على المختار
من تحقق القبض بالتخلية مط اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب الجميع كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن فان
امتنع وكل الموهوب له على القبض عنه فان امتنع مثلا دفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في المختلف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك
تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع
عدمه ففي تردد ولك لا بأس به دفعا للضرر والعسر وفيه ان المتجه مع عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغير
معنى القبض بذلك والفرض شرطها به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بوقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر لا لان النهي لذي
لا يقتضي الفساد في المعاملة على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به
شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل المقبوض للموهوب معتبرا والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة
الموهوب لانه كما ترى لا يرجع الى مستند صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد
المعتبرة
وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب لظهور الادلة في اعتبار الاقباض في تحقق الاذن كما اومأنا اليه سابقا كل ذلك مع ان الفاضل
في لة والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك وترتب اثر الرهانة عليه وان
نحوه
تعدى به المعللين له بان النهي انما هو للشريك لا للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالتوزيع لاختلاف
الجهة ومثله ات في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال ايضا في هبة المرهون واقباضه بدون اذن
المرتهن وان استشكل فيه في القواعد بل عن الايضاح وغيره عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يقوى عدم الحكم بحصول
الملك فعلا حتى يقع الفك لو لا انكشف فساد الهبة ولعل المراد من قوله في القواعد فان سوغناه لم يحصل الملك فان فك صحت الهبة او يقوى بحصول
الملك فان فك صحت الهبة او يقوى له بذلك ولكنه حق الرهانة على تعلقها ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه وان انتقل الى غير الواهب هو كانتقاله الى
المشاع
الوارث مثلا نعم تبقى الصحة مراعاة لو وهبه المرهون ولم يقبضه فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار في الاقباض وعدمه بعد ما عرفت
من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم ايضا الكلام في هبة المساجد ولو لغيره ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما له
نفع من امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير القادر على تسليمها حال
الهبة اذا اتفق الاقباض بعد ذلك فما عن المبسوط وغيره كره من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح
بفسادها وفساده لا يقوى والضال لامتناع الاقباض الا انه كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدر الا ان يصرح بنيته بالابطال
بالاقباض كما ان صحة البيع الذي قد واضح بينه وبين المقام من حيث المعارضة وعدمها نعم هي نحوه اذا كانت بها عوض صح يكون المدار على ما يعد
سفها في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو مشاعا لوجود المقتضي من العمومات وارتفاع المانع

كتاب الهبات

فان قيل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض منهما لا الاجماع شرائط صحتها دون الاخر وليس ذلك من تبعيض العقد فانه باعتبار تعدد القابل كان
بمنزلة عقدين كما اشترنا دعوت ان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في الك وغيرها قلت وعليه تحقق الواهب الرجوع بهبة احدهما دون الاخر وكذا
الحال فيما لو تعدد الواهب او اتحد القابل نعم لو سلم المال الموهوب قد يشكل جواز الرجوع باحدهما دون الاخر بناء على ان رجوعه فسخ للعقد لاتحاده
التبعيض في العقد الواحد وليس كالواقع من اصله مبعضا بعنوان هبة ماله ومال غيره او ما يصح هبته وكان لو جوز في ذلك معلومية عنها باعتبار
في متعلق العقد بل هي كغيرها في ذلك بخلاف تعدد القبول والايجاب فانه في قوة التعدد والا لاقتضى تشريعه عقد واحد متعدد الايجابة [illegible]
وبالعكس وهو غير منعقد بل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا يصح من جعل ايجاب ولو تعدد مقابلا للقبول مع فرض تعدده با
وربما كان العرف يشهد بذلك ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعلق بالنسبة الى اطلاق مصداق العقد
يتجه الوحدة في الفرض ونظائره فاشكل الفسخ في بعض دون اخر متجه جيد والله العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف معتد
به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به والقطع به منها مضافا الى الاصول المعتبرة وقواعد قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المحكي
في الفرق
عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى باقي الارحام مع التساوي في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه
وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي الباس عن ذلك في محكي المقنعة لاحتمال ارادته بيان
الجواز بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا لما عن المختلف من تخصيصها على حال
وان كان مو
المرض او الاعسار وعن بعض تقييد عليهما وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا ولم يكن به باس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز
وفي مسئلة
فانه قد يعلل ذلك الائمة على كراهتها حتى عقد لها في الوسائل بابا وليس في شيء منها اشارة الى كراهة سوى خبر ابي بصير عن الصادق عم عن الرجل يخص
بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عم عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو
ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز مع ان الاخير ليس في التفصيل
بل وان كان الولد واحدا ومحتملين ارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي
يتسامح فيها ويكفي فيها بعض ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير ابي النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما اكل ولدك نحلتهم مثل هذا فقال لا
فقال اردده في رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة لا تشهدني على جور وفي الخبر ما في ذلك من ايراث
والشحناء والبغضاء والحسد الموجب جملة على شدة الكراهة الواضح وجهها باقتضاء ذلك حرمان الوارث والنقص المضر به خصوصا بعد امكان حمل ما في
عليهم
نصوصهم من وقوع التفضيل منهم على المزية في الفضل او النقص في المفضل عليه بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي س والحواشي واللمعة وغيرها مع
صدق ونفي عنه الباس في لك وعلى كل حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من السنن والله العالم واذا قبضت الهبة فان كانت للابوين لم يكن
للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا ومحصلا وخلافا لمرتضى فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد به بل نفي
وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما ولكن فيه خلاف حتى في الولد في الجملة بل حكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز
والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام وس وفي التنقيح والمختلف في هبة الاب لولده وظاهر الوسيلة وكره في الفاظ الاتفاق حاصل فيه وعن الشيخ
وظاهر مع صد انه لا خلاف فيه بل عن الانتصار في مسئلة الهبة عن الاخلال بذكر الاولاد مع ان الاجماع حاصل منهم ايضا فقال كان ذا بغا من الفقهاء الكرام
موضع من المبسوط يصح الرجوع ان وهب الاولاد الكبار دون الصغار وبه جمع بين الاخبار في المحكي من موضع من يب والاستبصار اللهم الا ان يحمل
بل نحو كونه
على ما في المبسوط على ما قبل القبض وما في كتابي الاخبار على انه احتمال للجمع لا مذهب على كل حال فالحكم في المقامين واحد ولا فرق بين الولد وولد
الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم واطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي تقييده
بما على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد الصغار هنا في الصدقة وغير ذلك وابما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا انهم كذلك ايضا بل في التحرير
عليه علماؤنا بل يظهر من غير الاجماع عليه بل عن الغنية عواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته بعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عم الهبة و
النحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان قال سئلنا
ابا عبد الله عم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن ر وعلي
موضع من ر كما سمعته من علم الهدى فجوزوا الرجوع فيها في محكي موضع اذ هبة لاجنبي اذ لم يعوض الولد فان الهبة تلزم بالقبض فلا رجوع
واد يعلم في الاول الاجماع الفرقة واخبارهم وبه جمع بين الاخبار في المحكي عن تهذيب كانه اراد موثق داود عن ابي عبد الله عم قلما الهبة والنحلة ما لم يرجع
فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس فيه مهمل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحهما في مقابلة ما عرفت
بعدم المكافاة من وجوه او تأويلهما بحمل قوله عم وان كانت على قيد القولة او لم يحز على معنى جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قرابة وغير ذلك وعن العرب
ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لمعارضتها اطلاق ما دل على جواز الرجوع
قال لانه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو كما ترى لا يستأهل رد والله اعلم والمراد بالرحم في هذا الباب وفي الصلة
حصة [illegible]
وغيرهما مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد من لحمته وجاز نكاحه كما يشهد له موضع نص ورد في الى ابو الى الارحام والصدقة والعرف وغير ذلك
فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فللواهب الرجوع ما دامت العين باقية فان
تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به فيه شيء من ذلك بل عن الغنية و كشف الرموز وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا من المرتضى في
الرجوع على كل حال ولعله لا يقول به في الفرض الذي هو تلف العين بل جعلها غير قابلة للرجوع بها الرجوع الى ضمان قيمتها الا دليل عليه مضافا
لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل والحلبي او حسنها عن ابي عبد الله عم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له مضافا الى اطلاق ما دل
على جواز الرجوع بها من المعتبرة المستفيضة المقتصر في الخروج منها على المتيقن الذي ما هو صريح بعض بل عن المهذب البارع الاجماع عليه عدم
غرف

الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شانه او غيره ولو المتهب بل في ذلك وعن مع صدق والكفاية عدم الفرق بين التلف الكل والبعض وان كان قد يشكل
ذلك بما يصدق عليه قيام الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريد ونه كما يشهد له التعليل في ذلك لما ذكر بان العين مع تلف جزء منها الانعد
قائمة بعينها بالعلم لا يلتزمون بان تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما الذي يوكل نعد فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وبناء الاصل
جواز الرجوع في الفرض محل شك فيبقى على مقتضاه اقتصارا في الخارج منه على المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض
يسيرا بلا خلاف اجده فيها حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي عنه مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام
اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان المتقدم سابقا بل ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض
بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم بذل العوض بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك
اذ هو هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس به اقتصارا في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن ومنه يعلم المناقشة فيما في القواعد وبعض من تاخر
عنهما من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الآخر والا لزم صدق في المعاوضة بدفعها جميعها اليه
ومن المعلوم كون مثله رد الا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالتصرف في الموهوب غير التلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابوا
الصلاح وصاحب الرابع وابن حمزة في الواسطة وابنا ادريس وسعيد والابي والفاضل وولده والشهيد والمقداد نعم تلزم بذلك بل هو
المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبته لذلك في قصر الثوب فضلا عن غيره من التصرف الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي نسبته الى رواية
اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن ثم وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص اطلاق ما دل عليه
في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها فانه يتم بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى
منافاة الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على فسخه مناف لما دل على لزومه والزام
المتهب بالقيمة مناف لقاعدة والضرر وغيرها بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا الكلام في التصرف المانع من الرد بالخيار فضلا عن المنافي
ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف خاصة وان حكي عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وقد مر لكن في مقنعة الاول
وكذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي للثاني في الهدية التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما من اهدي اليه وعن الواسطة للثالث
موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الرابع وصاحب الواسطة ثم ربما كان ظاهر المحكي عن المراسم
والغنية انه قال في الاول هبة الاجنبي على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمواكيل وما يستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك
فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز فيه ما استهلكت
فيه الهبة او تعوض عنها وكانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرناه ويدل على
ذلك الاجماع وهو الحجة بعد استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدمة سابقا التي لا يقدح فيه دلالتها على ذلك
خروج ما خرج منها بدليل بعد ما تحرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعته يكفي في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه
اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت عاضده له مع اعتبار ها في نفسها بالشهرة العظيمة
الفرض عدم معاضدته شيء لها عدا مطلقات معقد اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفته من الاجماعات الخاصة وغيرها ومن الغريب ما في
الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شدة اضطرابه في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسئلة القولين
بعمومات ومطلقات ونحوهما مع ان العمدة انما هو صحيح الحلبي بل لا دليل على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل ربما كان ظاهر من خص الحكم
بالتلف دون باقي التصرف انه فهم من منافاته خاصة للقيام بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع
الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائما في يد المتهب بالهبة السابقة لتحقق الرجوع به فمتى تصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء
شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كذلك لا مطلقه الذي لا مطلقه الذي لا ينافي شيئا من ذلك ويصدق معه بقاء نفس العين قائمة
في يد المتهب الا ان ما في الاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوع ضرورة صدق التصرف بوضعه عند الرجوع وح تلتئم كلمة الجميع وتذهب
ثاني الشهيدين والمطنابه في ترجيح خيرة المص وبطلان القول حتى ذكر له ادلة عشرة وردها اجمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ليسهل
الجواب عنها وظن ان ذلك اقتضى ما يرق ولا يخفى عليك انه اطناب في غير محله وانما الاصل في المسئلة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث
السند لانه وان عده من قسم الحسن لا انه كالصحيح بل على من بعض افراده وبحره ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي ستسمعه في المسئلة الاتية
فمن خص مفهومه بصورة التلف فتصر في اللزوم عليه ومن جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى من التلف الى
غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل اليه نظر القائل بالتفصيل الذي نسبوه الى ابن ادريس وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او تغير الصورة
كقصارة الثوب ونجارة الخشب والوطي للامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة بل قيل
ان مقتضى الملازمة عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسئلة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول
فيه واحدا التزام القول باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا جعل في س التصرف
بالخروج عن الملك هنا خارجا عن محل الخلاف كالتلف لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع
من الرد كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام القائل به جوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله فهو حينئذ يتسلط على رد العين لا انتقال
الملك الى غير الموهوب وقت كان ما لا كان وقع التصرف صحيحا لكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما
الاول لانه وقت انتقال الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تعقب الهبة الجائزة الضمان المنافي للاصول
لمن هذب قواعد ولعل التزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقال اليه ملك جائز او لحصر ذلك وان كان فيه ان الادلة

كتاب الهبات

انما انقضت فسخ الهبة من حينها الا البيع الذي مقتضى دليل اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم وان الرجوع بالهبة انما هو عيني لا عقدي كالخيار
بل قد يحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب لخصوص
انما في ذلك الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد لزومه ولعل هذا يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قوله
بان الرجوع مع قوله بان له الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد
قبله لا بعده وان جاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الا ان هذا الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب بالهبة التي كانت
السبب في ذلك على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم يثبت سببيته
الرجوع به بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراط صحته بذلك للصحيح المزبود الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع بها نفسها من حيث
كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في لك من التفريع على القول باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما ثم انقطعوا بلا رجوع فيها
وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك بافالة او غير ذلك من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك نعم يحتاج الى دليل ولو كان عوده
بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه مكن لتحقق انتقال الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجوب سببه من حين العقد
ويضعف بان الملك متنقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقد صح عن مالكه وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يحدد ملك اخر ومن ثم
كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب اذ لا يخفى عليك ما فيه او لا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار او لا ومن دعوى سببية ملك جديد
بالفسخ مستند لا عليه بالنماء مع معلومية ان الملك انما هو لا و ولكن حاجة جديدة او بتغير النماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور باشتراط
الرجوع ببقاء ملك الهبة على حاله الذي انتقل به وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطي الامة ورهن العين
ومكاتبة العبد ونحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها فلا يلتفت هنا الى ما يقع هنا من بعضنا مما قلناه و
نحوهما المخرق للاجماع المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسئلة حتى يترتب عليه ذلك بل مدار هما على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور
وتاسيس الاصل المذكور وقد بينا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤف الرحيم وفيه يظهر لك في
جملة من المناخرة عن ذلك والله هو العالم والهادي وتستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ودنا كد في الوالد والولد
الذين هم اولى من غيرهم من الارحام لانهما من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل لك وانما تستحب عطية الرحم حيث
محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على كل حال وليس المراد منها مجرد اجتماع الابدان بل ما يصدق
معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والآخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول بل قد تتحقق الصلة بذلك
وان لم يسع اليه بنفسه كما ان الشيء يزداد بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور ونبه على ذلك في الكفاية ولكن قد يشكل ذلك
بما لا يرجع الى وجوب الانفاق لمنافاته للاصول وعدم عداد هم له في الواجبات وعدم بيان مقدار ه وغير ذلك اللهم الا ان يفرض تحقق الرحم بدونه
وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما في محكي كره بل في
محكي لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم سابقا في كراهة التفضيل
والمنساق من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوت كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل الذكر ضعف الانثى ويكره الرجوع فيما
هبة لو جها والزوج لو وجته عند الاكثر في المسالك وعند ثاني محكي ط بل عن الخلاف والغنية الاجماع وقيل والقائل القاضي وفخر الاسلام والمقداد
والقطيفي وثاني المحققين والخراساني والكاشاني يجريان مجرى ذي الرحم بل عن كره حكايته عن جماعة كما عن غيرها والحواشي للشهيد حكايته عن الشيخ وكان ما
اشكل الشهيدين والاول الاشبه عند المص لا طلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذت
امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض
بالاطلاق ما دل على المنع فيها من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي لمن اعطى لله تعالى ان يرجع فيه وما لم يعطه لله
وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم تحز اليس الله تعالى يقول
ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح
ابن بزيع سئلت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولد له
بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها بل نفسه صريح على عدم الجواز اذا كانت زوجته واجماع الشيخ موهون بمصير نفسه الى
خلافه على ما حكي عنه فحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على فساد الصدقة بخلوها عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن
متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل هو نفسه كون الاية دليلا مستقلا لا يصلح لمعارضتها
ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيها من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناول ذلك للصداق والهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب
الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما اطنب في التعجب منه في الرياض في غير محله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله
على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم خروجها بذلك عن الحجية في غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة التي يتربلها على
الهبة مع عدم القصد بكونها لله ليكون مما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة غير لا نقراد غير صحيحه بناء على اشتراط القربة في صحتها وارادة
بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لا استصحاب الملك ودعوى
اونوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعترها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان عرضها
الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعرضه الجواز حتى البيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز
فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكروا في غيره مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت من

ومن المعلوم مناخلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان عرا فيها الجواز في بعض موارده بل قد يقال انه وان اختلف اطلاقه النصوص في ذلك باعتبار الرجوع في بعضها وعدمه في اخر بل ربما كان دلالة بعضها على الجواز اظهر لكن الفرد اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب بل والاية فتامل جيدا فانه نافع في غير المقام ايضا والله العالم النظر الثاني في حكم الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب وابض ثم باع مثلا من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في المسالك دعوى ظاهر المحكي عن كرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده واليه اشار المص بقوله قيل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الفسخ المتاخر عن البيع باعتبار كونه سببا فيه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور وهو متجه لان له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المصنف هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني واخرا ساعلى ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقل العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه من اليه الاجازة بل هو اولى لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا لها بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع مط ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه

[illegible]

بهائم

كتاب الهبات

بها ايض بل قد يقال ان الحكم كذلك لو فعل ذلك بقصد الظلم والغصب بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخ من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في الدروس فانه بعد ان حكى عن الشيخ تساوي مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة فيما المورث بخلاف الموهوب فيسقط عنه ما اعترضه به في لك حيث انه بعد ان حكى ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الغرض الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو ظلما بارادة بالهبة اللازمة في ظنه ثم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم الادلة وربما كان في قول المص وكذا فيما لو اوصى برقبته معتقه وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى برقبته بزعم عتقها ومن هنا استوجه في لك كلام المص فيها لعدم قصده الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه مط لكنه لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة الصحة ولذا كان بيع الغاصب القاصد ترتب الاثر على بيعه معاملة المغصوب معاملة مال نفسه ولو ظلما من الفضولي ودعوى ان ذلك كالفرض واشباهه كالهازل والعابث عزيمته بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل ذلك عقد لكا

[illegible]

السابقة ضرورة كونها اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض في ان القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد ولو تقليدا بل وان
لم يعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن وهمه ومتى احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي تقتضي الاصول فيه نعم لو علم ان مذهب المقر توقف الملك
على الاقباض ولو تقليدا حكم عليه بالاقباض كما شرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته التاكيد او الهبة بصيغة التمليك الذي قد عرفت انها
تنعقد به ومع ذلك لا يحتاج الى القبض صحة او لزوما ودفعها باقتضاء ذلك التاكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى التاسيس يرده في ذلك بان
الفاظ الاقرار لا تراعى في مثل هذه القواعد بل مرجع هذه القواعد مع احتمال الامر بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه الالفاظ مشتركة بين الصيغة
واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا يترتب على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف على المغايرة
مع انه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله للاخر
مع عدم القرينة ولا ريب في منعها الى ظاهر الخطاب لذا لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعته منه وعلى
تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني او غلبته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ
يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تا
تاكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث من جهة ظاهر اللفظ نعم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح لصرف ذلك الظاهر يخرج عدم الاخذ كما في سائر الخطابات
والقبول في المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر دعوى ارادة التاكيد عن زمان الاقرار ممنوع فان المتجه التفصيل في المفروض بين
اتصال ما يقتضي صرف ذلك الظاهر على قياس المخاطبات التي هي كذلك عرفا ولا بعد فيه من التناقض فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به
ولا فيؤخذ به حكم عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ولا تاويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التاويل المتاخر على وجه يكون الاخذ بالاول
مبنيا على عدم ذكر تاويله فتم جيد هذا كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكته فعن بعضهم كذلك ياتي فيه البحث السابق ولم يسمعوه في ذلك لعدم
ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادة المقبوضة منه كاحتمال ارادة ايقاع صيغة الهبة خاصة
بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما على الاخر وفيه انه وان لم يكن فيه ما يقتضي المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول
اثر الملك نعم لو قرن بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم اقتضاء الاقرار بالقبض فتم جيدا والله العالم المسئلة الرابعة اذا رجع في الهبة
الجائزة حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش بلا خلاف اجده فيه لان الاصل ولانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه
مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعييب بفعله ام لا وان زادت زيادة متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعله على جدة
يكون جزء من العين فللواهب بلا خلاف ايضا ولا اشكال لانها من العين المفروض جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت
حاصلة وقت العقد للواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل صرح بعض وظاهر اخر عدم الفرق في
الاول بين الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب وبالقطف او قبله كالحمل قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستجز قبل جزه لان الجميع
منفصل شرعا وعرفا عن العين الموهوبة لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناء منه على انه كالجزء من الام وهو كما ترى
واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي ذلك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين احدهما انه
قد تقدم لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض لا يخ من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون الزيادة
للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ بزيادة
الصفة في العين بل وبعين ذلك مما ياتي لمثله في المقام ولم يشر احد منهم الى شيء من ذلك نعم في لك قد ذكر الاقسام هنا وهي كون العين بحالها او
نقصانها بما يوجب الارش وبما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبه ايضا او بما لا يوجبه ويوجب زيادة في القيمة وجامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة
او منفصلة مطلقا او من وجه وتغيرها بالامتزاج بالاجود والمساوي والادنى او بغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن وغير ذلك من التغييرات ولم
يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة المص على اطلاقه كما لم يتعرض لضمان الواهب لما يتضرر به الموهوب برجوعه من نقص بناء او غرس ونحوهما ولعل ذلك
كله للاحالة على ما تقدم مما لا يصعب جريان ما يقتضي القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وفي خيار
الغبن وغيرهما فلاحظ وتامل وعلى ما تسمعه منه انش في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اختيار الشركة في الصفات المحضة من المص وغيره من اطلق
بل يخص الواهب بالعين وان زادت بذلك لاطلاق ما دل على الرجوع بها كما ذكره ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع
بالتغيير ولو بغير فعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة الخامسة اذا وهب واطلق فضلا
عن ان يكون قد شرط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف وان حكي عن المبسوط والخلاف ان
لظاهر من المحكي عنهما خصوصا الاول اشتراط الرجوع ارادة الثواب فلو كانت ح لزم مثل الرجوع بدونه نعم عن كافي ابي الصلاح ان هدية الادنى الى الاعلى
تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة او العزم عليها ولعله يريد ما هو المتعارف من ارادة الثواب مثل القرض وهو خارج عما نحن فيه
مع ان ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك يبينا وكذا ما في ح من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في مسطور وهو الحجة بعد اطلاق الادلة
نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك
بل لعله ايض عدم جواز الموهوب له الرجوع بثوابه لانه ايض من الهبة التي اثيب وان شرط الثواب في هبته بلا خلاف فيه عندنا بل عن كره الاجماع عليه الا ان
خلافا لما عن احد قولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته مقتضاها الذي هو المجانية وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته اطلق او عين بلا خلاف اجده
في الثاني منهما بل عن ظاهر كره الاجماع عليه بل والاول على ما في تح وظاهر قوله في لك عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم يصح وفيه
انه مناف لاطلاق الادلة وليس بها على المعاينة ولا هو مضبوط بالقيمة مع المعاسرة وخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل طلب
ثواب الجارية على ان ثيابا له ان يرجع فيها قال اهدى اليه متعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي ذلك قال نعم يحل لك حلال ولكن لا تدع تعطيه
قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وجهها وهو يتبعه ايطالبها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحق بن عمار
الخبر

كتاب الهبات

الخبر اللهم الا ان يقال ان الثاني منهما الاشتراط فيه وان كان الداعي هو الاول والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند المعاسرة على المثل والقيمة وهو غير
الثواب المجهول ولكن فيه بعد لتسليم ان الاطلاق كاف ولكن له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده فيه لاطلاق
الادلة السابقة وخصوص خبر القاسم واولويته من العقد اللازم الذي يثبت الخيار بعدم بذل الشرط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع
ما شاء وان كان يسيرا مع رضا الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق في ضرعيد منهلو لا يمنع من قبوله فعن ابي علي انه يثيبه حتى يرضى
كما عن بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا لما استكمل تسعا قال رضيت
الذي هو في غاية الضعف سندا ودلالة وعن التقي في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة او مثلها كما عن بعض العامة انه يثيب مقدار
ما يعتاد في جزاء مثله كما عن لك والخلاف وغيرهما لانصراف الاطلاق اليه وفي محكي الخلاف ايض لو قلنا انه لا مقدر للثواب وانما هو ما يثاب عنها قليلا
كان او كثيرا لكان قويا وعن ابن اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم وما يرجع اليه عن بعض العامة من الاكتفاء باقل
ما يتمول عكس ما عن اخر منهم ايض من انه لا بد من دفع ما يزيد على القيمة لان الاتهاب لا يسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدى
القول بدفع المثل والقيمة الذي يرجع اليه القول بدفع المعتاد ضرورة كونه المعتاد فصاعدا الا انقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لو لم يكن
للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صيرورة العقد ح لازما نعم الكلام فيما ذكره المص بقوله ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط بل يكون
بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه ما في تحه من انه لم يرض الواهب بما دفع اليه تخير المتهب بين دفع الموهوب عوض المثل قيل ومقتضاه
عدم وجوب الوفاء عليه به وبنا في ذلك على كونه كك في العقد اللازم ايض واعلم فانه نزل العقد اللازم جائزا او على ان هذا العقد من العقود
الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء باصله واشكل فيها ايض بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ وان لم يرد
المشروط وبحيره بين بدل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما ان الاول قد بينا ضعفه في محله وقلنا
انه مناف لعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم ح بالوفاء وان تسلط البائع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم حصول شرطه انه ويمكن
ان يقال لعله ايض ان الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا او اولى منه ليس فسخا للعقد بل هو نحو
رد العين في القرض وان اوجب عقده المثل والقيمة لكن رده نفسه اولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع الامتناع عن
البدل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جمع بعض بتنزيل الطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة الخيار المزبور نعم نفى كذا
في شيء اخر وهو انه ما ذكره في لك ايض من انه يفهم من قول المص ولم يكن للواهب قبضه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذل المتهب لا مر فيه كك
وقد تقدم ولا ينافيه عموم اوفوا ولا قول ابي عبد الله عم في الصحيح تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك كما زعمه بعضهم لان
عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه انما سلم دلالة الوفاء على الضمان
فيهما مط والاثابة في الخبر لا تتحقق الا بالاتفاق عليها الا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي تقرر في محل المسئلة بعد ان ذكر الصور الاثني عشرة
ثالثه وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مط ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا
تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايض الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابته مقدار الموهوب عينا او قيمة ولا يلزم
الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاول والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب فهو
في وجوب القبول عليه مع بذل المثل او القيمة بل لعل ظاهره تقييد عدم وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة وعدم تعلقه ظاهر قول
المص ما لم يدفع اليه الخ كالقواعد ايض بل قيل ان مثل ذلك عبارة المبسوط وير وس بل لعله ظاهر ما سمعته ايض من الفاضل من الخيار المزبور
اذا لم يرض الواهب باليسير بل عن جامع صد نفى البعد عنه نعم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لاية اوفوا والمؤمنون
وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس هو من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل
للصحيح المزبور الظاهر في صدق الاثابة عن هبته على بذل له من المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط الى المساوي
فصاعدا مضافا الى قاعدة لا ضرر والحاق العادة صار سببا للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظاهر لزومها ببذله وان كان يسيرا وبذلك ظهر لك
ان ما في لك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن ومع الاشتراط من غير تقدير فلاحظ وتامل ولو خرج العوض فكون
كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض ففي عدم دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو
ظاهر ايض في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب بقبوله نفس المذكور في العقد دون غيره لعموم قوله المؤمنون وغيره ولو رضي به وقبضه فلا
يجب لكن لا يختص بالمثل او القيمة ح اللهم الا ان يقال ان فساد العوض فيها لا يقتضي فسادها فهو كونه فيها كالمهر في النكاح لانها تصح بدونه وح
بعوضه فتبقى صحيحة ولكن لا وجه للمجانية بعد فرض قصد المعاوضة بها فليس ح الا مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد
لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرنا في محله فضلا عن حرمة القياس نعم يصح النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بخلاف ما نحن فيه فانه لا شيء
مقرر هنا على تقدير الفساد فالمتجه ح البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقدها للتمليك كالنكاح
فلا يحتاج الى سبب اخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة عوض هبته امكن القول بعدم اقتضاء ظهور استحقاقه فساد الهبة ولكن يكون للمتهب
ح الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين المشخص اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كمائة درهم او لم يكن ومن ذلك
علم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال وفيها ايض ولو كان معيبا لزم بالارش او دفع العين في المعينة لا المطلقة وهو
وهو لا يخلو الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب او الارش في المطلقة فان كان من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب بقدر
القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزائد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص فدفع ذلك القدر فظهر معيبا
فانه يتجه بناء على انه كالمسلم ان يتولى المطالبة بالارش او البدل والعين ومتى دفع المتهب احدها لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس المقام

كما سلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق نصف العين في الموهوب رجع بنصف العوض بل قيل له ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب لان
المحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبة الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب ففي عدة الامر بي رجوعه على الواهب بما غرم من القيمة
وان زادت عن العوض وقلت عنده وعن الايضاح ومع مكانه الاصح وقد تقدم في باب البيع ويأتي في الغصب ايضا ما منه تحقيق ذلك والله العالم
وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب في الحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب وعابت لم يضمن الموهوب له عند المص والفاضل و
[illegible] في محكي كره والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين
فالتفريط منه بمنزلة اتلاف بيد من يجوز ذلك فيها بتسليطه ولكن فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد جمع من المتاخرين لعموم او فوا ونحوه ولان قبضها
على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول
من عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو سلطه عليها كذلك وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل
الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما
ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض اذا كان معينا او المثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون عند
ذلك تقدم سابقا الا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غير ودعوى عدم
وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت لا ما في المسالك من ان الامرين من ذلك دفع العوض قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزوم
هو الاقل لانه ان كان العوض هو الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب مخير بينه وبين بدل العين فلا يجب
تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء
بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من مقتضاه عدم تعين احد فردي المخير الذي اعترف بهما تعين الفرد الثاني فتأمل جيدا فان بعض الوهم هنا نشأ من الخلل
في المسائل السابقة وتفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا بانفساخ العقد وكون العوض على طريق المعاوضة اما اذا كان بمعنى الثواب الجزاء منه
جديدا فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن ذلك وانه لا يقتضي الضمان وكذا الكلام لو وجدها معيبة والله العالم المسئلة
السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذ كان الواهب اجنبيا
رجع به وكان الموهوب شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والنحو عندنا في ذلك
قد تقدم في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتامل كي تعرف بعض الحكم فيما لو كان للموهوب غرس
ونحوه ورجع الواهب بان لكل ماله وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او ليس له بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع الارش
والله العالم والمويد المسئلة السابعة اذا وهب في مرض المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها ولا في شيء من تصرفاته عائبة ومات
في مرضه ولم يجز الوارث اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا
وباطنا والشكر لله تعالى كتاب السبق والرماية بسكون الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب وسابق بل قيل انه او نوع في معاملة الكائنة بين
شيئين فصاعدا على ما ستعرف ولعل ما دته كانبيه في ذلك عن الشهيد وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق ولمعرفة الاجود منها
والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل لمطلق ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع
الرمي وفائدتهما بعث وتهيئتهما على ما سيأتي للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد الاجماع
المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومنه المرابطة والكتاب المبين المرفوع المروي عن عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم منهما
لانه عن النبي صلى الله عليه وآله الرمي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على اصالة الحقيقة وغيرها مما كان في شرع من قبلنا حجة والسنة المستفيضة او المتواترة
كقوله صلى الله عليه وآله المروي في طرق الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قول الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل كقوله ايضا ليس تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة
الرجل اهله ومنها خبر طلحة عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى
المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي بن الحسين ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة
[illegible] من نصوص وكيف كان فيتحقق هذا الباب يستدعي رسم فصول الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق هو المجلي من خيل الحلبة للسباق وقد
تقدم ولو بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها هو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم باذنه لقوله
بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه وغيره مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا
في الجنة مع منافاته بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذا النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك كما ان في الاول منعا واضحا ان اريد
الحمل عليه وان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الالفاظ المتراهنين فالتحقيق حمله الى العرف
ونعله في زماننا الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله
العالم والمصلي منها ايض هو الذي يحاذي براسه صلوى السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي
هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه برع المتاخر عنه وفاته المرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس
الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي
مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل الملحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة
للسوابق والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديد ياء سمي بذلك لسكوت صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو عنده وليس لما بعد العاشر من خيل
الحلبة اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف وضمهما الذي هو اخر من يجيء في الرهان وجعل ابن السكيت ولا يخفى عليك

كتاب السبق والرماية

انه لا مدخلية لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها وهو يتبع عرف المتراهنين او ما يتفقون عليه في
بيان ذلك فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في الاصل المصدر ثم نقل الى
المعاملة الخاصة وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ
الرهان المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على جهة ثنيا ولو العقد على
انه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق منتهاه والمناضلة المسابقة و
المراماة قال في الصحاح ناضلته اي راميته يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وعن كره السباق اسم يشتمل
على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي ذلك
اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفا لعل المص ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب
بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المص ان المناضلة المسابقة في الرمي ويكون قوله والمراماة تفسير
اطلاق السبق على الرمي هو الموافق لقوله عم لا سبق الخ على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج
السبق بالتحريك اي العوض منه لغيره واذا احرزه ايض باستحقاقه له فهو ضد لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي وعدد ما يرمى به من السهام
بين دفعتين عشرين او ستة اي يرمى بسهام التي يريد رميها كلها واذا حصل الاتفاق خمسة خمسة فكل خمسة يقال رشق كما عن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين
والثلثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشق يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم ويقال ايض وجه رشيق وبدن بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على
وجه يفرغ الرشق فيكون مشتركا اذ كان الاطلاقان على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم
جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي ذلك والمراد برشق اليد هذا المعنى واضافته الى الشق الى اليد كاضافته الى الوجه في رشق الوجه ورشق اليد اذا كانت
جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما اما كما يظهر من العبارة فلذلك يدل على ظاهر الولاء الذي في العبارة غير الاتحاد في الجهة المذكورة في الصحاح
وعلى كل حال فيوصف السهم المرامى به باوصاف كثيرة ذكر في محكي التذكرة منها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر واقتصر المص على ستة منها
لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي الحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم والحابي ما زلج اي زلق على الارض
ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي جمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن
القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبي الغرض وفي ذلك يسمى جائزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف
وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فهو مخطئ ان كان شرط الاصابة في الغرض ومصيب ان كان في الهدف والخازق بالخاء والزاء المعجمتين ما خدش
اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق
من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق قال في باب السين سمي الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصاب ونحوه عن القاموس وظاهر الجميع انها
بمعنى واحد وهو النفوذ كما في يده والاصابة كما في الصحاح القاموس وعن الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق و
صايب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في ذلك لم يذكره احد من اهل اللغة بمعنى ووقفت على
كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخارم هو الذي يخرم حاشية الى الغرض و
في ذلك ايض لم يذكره اهل اللغة ولا سهل ويوجد في اسم السهم المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهره عدم انه رديف الحابي لكن قد يفرق بينهما
بما تشعر به عبارة القوة في الثاني بخلاف بل في ذلك ان هذا هو الظاهر من كره والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه من تراب او
كحائط ونحوه وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال لها الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له
الخاتم والاصابة تتبع الشرط فقد يكفي فيها الهدف وقد لا الا الخاتم كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما مثلا الى مطلق
الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من مقدار معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطأ الاخر فهو ناضل ولو اصابا
معا لم يتناضل احدهما الاخر ولو اشترطا اصابة خمسة في ضمن العشرة فاصاب احدهما فيها واخطأ الاخر فهو ناضل له وان اصاب ايض لم يتناضلا
والى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ضرورة
انه اعم منه كما هو مقتضى اطلاق المص والقسم الثاني المحاطة وهي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الاخر
فهو ناضل له والا لم يتناضلا سواء اشترطا عددا معينا او لا لان المدار على تساويهما في الرشق وفضل احدهما الاخر واما غير ذلك فهو على حسب الشرط
وهذا مقتضى اطلاق المص والية اولى بعضه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط العوض لمن خاص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابة
الاخر وطرح ما اشتركا فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المص اجود ومنه يظهر انه لا وجه لمناقشة المص بان المقسم من معناهما غير حاصل من لفظه
بدخول كل منهما في تعريف الاخر كما ان منه ايضا يعلم رجوع المناضلة اليهما لا انه قسم ثالث كما في عدة مع ان المحكي منه صريح في مرادفتها للرمي وربما
قيل ان الجواب من دون بانه قسم ثالث للمراماة وهي ان يحتسب بالاصابة للغرض والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا باس به الفصل
الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتب اثار هذا العقد فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وفوقها فانها خالف الاصل على مو
الشرع والاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك لا يشمل ولا ادلة الوفاء بالعقود بعدما ذكرناه غير مرة
ان المراد منها العموم في انواعها لا افراد كل نوع منها الذي في مشروعيته الى ما دل على مشروعيته وان كان على جهة العموم او الاطلاق الشامل يرجع
للفرد المشكوك فيه وليس في المقام ذلك بل ظاهر خبر الحصر ونفرة الملائكة عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في ذلك
فلاحظ وتامل نعم اطنب في تق في اضافة الطيور الى الثلاثة مستند الاعلام لذلك بنصوص قاصرة السند ولا جابر على ان خبر الحمام منها محتمل لارادة
اللعب بها بلا مسابقة وكلا ارادة الخيل منه لما قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايض ظاهر ومحتمل الاسناد كالاول عليه في خبر النبوي المتضمن لاجراء

وقف ...

لاجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش وليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما لاحتمال كونه من عطف المرادف والخاص على العام المؤيد باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحصر الباقي كانت تلك مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه ايضا النشاب السهام عطف التفسير وعن مبسوط الشيخ انه باعتبار اللغات فان السهم في لغة العرب والنشاب في لغة العجم وفي للدلالة حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فانه لا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا المرافق اذا جعل في راسها حديد ونحو ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور واما الادعاء دخولها او لا فادتها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المرافق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا وجه لاحتمال المزبور بعد الاعتراف بان الحصر المزبور هو المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولها يكون غلطا كدعوى لحوقها في الحكم وان لم تدخل في الموضوع كما هو واضح ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ظاهر ما الاجماع عليه بل حكاه فيها عن اكثر العامة ايضا عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين بما لا كنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على ان كل حيوان وفرد بحسب حاله وكذا يدخل الحافر على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليها كما في المسالك خلافا لبعض العامة فمنعها في الاخرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متاخري المتاخرين لذلك ولدعوى عدم انصرافه الى ما يشملهما الكنه في غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقاتلة امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتعارف الحرب على الاقدام كتعارفه بالسفن في البحر والنبوي المروي من طرقهم انه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق احدهما وسبق في الاخرى وانه صارع ثلث عشرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل ظاهر الثابت خلافه كما عرفت واما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان ينشأ ان منشاهما في الثاني لفظ سبق المروي في خبر الحصر سكونا نفي لا رد الذي هو المثل لا بدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها كما ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى كونه غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع انهما لم يثبت تحريمهما على جهة الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الآلات المعدة لمثل ذلك فيجوز المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ودفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسين عليه السلام بمحضر من النبي صلى الله عليه وآله ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن عليه السلام ايضا ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل ظاهر المهذب والمحقق الثاني صريح المحكي عن كرة ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور لكن ثم اختاره للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على حضور الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما فيما بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكون التي دلالتها على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فيحمل على اقرب المجازات وليس هو الا نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيهما خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على الحرمة على النسختين فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الافعال التي يسابق عليها وح فلا دلالة لها على تحريم الفعل والمدافعة مع العوض ايضا في غير الثلثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها ولهذا لم يشر احد من الاصحاب الحجة الى شيء منها في الرواية بل اتفقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس المراهنة ودون هذا الاضطراب من صحة ما ذكره لا ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفته من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن النهي في خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار للاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام ومكاتبتهما والتقاطهما القلادة امهما بل وما ورد عن العامة من مسابقة النبي صلى الله عليه وآله لعائشة بقدمه فسبق وسبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاته مثله لمنصب النبوة لانه من الملاعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعي بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع اشخاص ثلثة على شاة فغلب الثلثة واخذ الشياه الثلثة ملتزما به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق الا في الثلثة ملتزم به والمراد من الخبر لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها وح يتحد المراد منهما على النسختين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرناه من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلثة وان كان بغير عوض فيقع تشريع محرم لا ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى انها مطلقا لهو ولعب وهما مطلقا حرام واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم في كثير من الامور بل ربما عد مثلها عبادة ومن ذلك يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب انه غير محرم فان جملة من كلماتهم تقضي بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة وجملة منها تقضي بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلثة ان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت لعل الثالث عقد المسابقة

كتاب السبق والرماية

والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع ما يعتبر في منها بناء على انها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره مثل والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في المحكي من مختلفه هو جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثاني هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا ضرورة انتفاء جملة من خواص كل منهما فيه منها العوض فان الظاهر عدم اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل وقع من رسول الله صلى الله عليه وآله بدونه قال الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه من ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رايت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم معلومية السابق ومنها عدم رجوع العامل للجاعل الى غير ذلك مما يظهر بادنى تامل ومن هنا يقطع بخروج هذا العقد عنهما وكونه عقدا براسه وثاني الشهيدين وان ذكر ذلك هنا احتمالا لكنه نبه فيه لذلك جزم بخروجه عنهما كالمحقق الثاني وعليه فرع من احكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد براسه بل لعل الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاول في اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول لعقدك لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوه كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا توافق شيئا من العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فالدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نظمها بل ظاهر المحكي عن الناصر والفاضل في المختلف وغيرهما المفروغية من ذلك فان التردد انما هو في اللزوم والجواز وان كان ظاهره هنا تفريع اللزوم وجوازه على عقديته وعدمه لكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما اعم من ذلك كما ان التردد في اللزوم والجواز بعد فرض عقديته في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضا وان لم نقل بعقديته وما في المختلف من ان المراد من الاية الوفاء بالشيء التزاما والعمل به لا العمل بمقتضاه من جواز او لزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا واضحا وخروج العقود الجائزة منها للادلة لا ينافي بقاء حجيتها على الباقي وبذلك كله انه ظهر لك انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقديته الذي قد عرفت ثبوتها من المسالم المزبور بل وصل ان ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التي لا تثبت الا بالعقد المعلوم كون هو موردها ونحو ذلك مما اورد ذلك على انه مع فرض الشك في عقديته ... خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد فرض الشك فيها وفي الرياض بعد الفراغ من عقديته ووجه الاستدلال على تحتمه القبول انه الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض لمبذله بعد العمل المسبوق على المسبوق لا يتاتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب لعله خلاف الاجماع العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القول بالفصل فتامل وفيه اولا انه لا حاجة الى هذا الاستدلال بعد فرض معلومية كونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما وثانيا ان المراد اعتبار القبول لعقديته واللزوم بعد العمل يمكن ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة كما ان ما فيه ايضا بعد تسليم اللزوم في هذا العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما في ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي لم يقع الا برضاه بدفع العوض عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداء وعدم جواز الفسخ قبله او بعده وقبل التمام للاصل ولانه انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل في العقد ... والامر به ... عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك يذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب فعل منهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكانه لا خلاف فيه قال الفاضل في عد وعلى اللزوم يجب ابتداء بالعمل الا بتسليم السبق وفي مع صد شرح ذلك الظاهر انه لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تامل غير ذلك من كلماتهم خصوصا القواعد كره ومع صد انه لا اشكال على اللزوم في وجوب العمل وتمام جواز الفسخ بل يظهر من عد وغيرهما التوقف في الفسخ على الجواز في بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرس في بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال بل في مع صد ان الاصح عدم الجواز وهو مقرب التذكرة لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيدا للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم فضلا عن الجواز ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا ورثتهما فهو كالمستاجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس وبذلك افترقت عن المراماة والفسخ بموت الفرس واضحة المنع لوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلا او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيرهم في ذلك منافية كما ترى وبذلك كله بان لك بحمد الله تعالى الحال في جميع اطراف المسئلة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله من بذل الحلل والاواقي من الفضة نعم ستعرف فيما ياتي انه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان دينا قبله ولا الرهن عليه او لا يعتبر ذلك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق في ذلك هنا ضمانه والرهن عليه والامر سهل واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا لبعض العامة فخص جوازه بالامام لان له النظر في الجهاد وضعفه واضح اذ هو وعقد ما انه مرغب فيه مطلقا واذا بذل احدهما او هما صح عندنا وان لم يدخل بينهما محلل خلافا لبعض العامة ايضا فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي منه الاطلاق والعموم ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول المحلل الخبر عامي لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة

وعموماتها ولو بذلها الامام من بيت المال لجاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة للاسلام والمسلمين وهي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده
اذا سبق جاز ايضا لاطلاق الادلة وعمومها فلا يستحق احدهما شيئا اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول السبق ممن بذل له وكذا لو سبق
احدهما والمحلل اذا كان الشرط سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا اي الثلاثة فله السبق
باطلاق الادلة الآمرة الرهان المقتضية جواز ذلك وغيره ويرجع في معناه الى العرف كما تسمع في نظائره وكيف كان فتفتقر المسابقة الى شروط
ستة الاول والثاني تقدير المسافة ابتداء وانتهاء للغرر ولا تعيين الغاية فقد يعيان السير فيهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره
في ابتداء المسافة ثم ياخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والاخر يريد طولها فيؤدي
عدم التعيين الى النزاع نعم قد يجيء على القول بانها جعالة جوازها في بعض الوجوه كما انه لا اشكال في اغتفار ما لا يغتفر فيه بناء على انها جعالة
وان كان التحقيق خلافه وانها عقد مستقل يشارك كلا منهما في بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
لان المقصود امتحان الفرس وذلك يقتضي تعينه بل لا يكفي الوصف وان كفى في السلم الذي يراد به الكلي لا الشخص والخامس تساوي ما به السباق
في احتمال السبق وان رجح في احدهما فلو كان احدهما ضعيفا تبين قصوره عن الاخر لم يجز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة
في دليل كثير منها او جميعها كما تسمع في الشرط الاخير اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى الفصل
الرابع ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت للغرض
من عقد المسابقة وهو التحريص في طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وان كان لا يخ من مناقشة نعم لو جعل للمسبوق فات الغرض بسبب
انتفاء ذلك حرص كل واحد منهما لكونه مسبوقا فيفوت الغرض بل في ذلك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة
بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا لكن قد ينافيه بالشك في تناول اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا
يخفى عليك ان هذا الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي ك سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل
والبغال مثلا لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها ومرجعه الى الاصل السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق بل يمكن
استفادته ايضا من البين نعم يمكن منع الشك المزبور مع حصول احتمال سبق كل منهما اما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي والبرذون والبختي والعربي
فالاقوى الجواز مع تحقق الاحتمال المزبور لتناول الاطلاق وسابعها وهو ارسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه اذ ربما كان السبق مستندا
الى ارسال احدهما اولا وفيه انه يتبع الشرط ولذا لا يشترط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن
الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق من احدهما وثامنها وهو ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو عقد على ارسال
الدواب بنفسها كان باطلا وفيه انه خروج عن موضوع السبق لا انه من شرطه وتاسعها وهو ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا
ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع او تعب شديد بطل العقد وعاشرها وهو ان يكون مورد العقد ممن يستعد للقتال
فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن ليس من اهل الحرب وفيه منع خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد من اوليائهم الحادي عشر العقد المشتمل على
اركانه المعتبرة وفيه ان ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن
العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل لانه ترك قربة مرغب فيها فيفسد
فيه ولا ليس من الشرائط وثانيا منع عدم صحته وبذلك كله ظهر لك الحال في هذه الشرائط وانه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيرا منها موافق للعامة
والتحقيق ما عرفته من صحة ما يفهم من الادلة منها وما يتبعك في شرعية العقد انما هو لان الاصل الفساد والا فاطلاق الادلة ينفيه هذا
وفي عد وليس لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرسا اخر يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب وعن نهاية
ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه
فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فهو اعم منهما وهو غيرهما في عد بل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه
خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة
الفرس والفارس والاظهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على التراضي فيشمله اطلاق الادلة والمؤمنون عند شروطهم والى ذلك يرجع الشرط السابع
كما اومأنا اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم باموره ستة والبحث فيها نحو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء الذي قد عرفت
انه عدد الرمي اذ لو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق تعدد الرمي حتى يحصل الاصابة ويمنع الاخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشرع خلافه ولكن
قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي مع فرض حصولها من احدهما المرتين
اذا تلك فهو فاضل للاخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرين ونحوه لان الاستحقاق في بيان حذق الرامي بها فلو عقد على ان يكون الفاضل
منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل لا الى غاية وظاهر المسالك الاجماع فان تم كان الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي
الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك منهم من المحافظة فيه واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وان قل ليكون
للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون وحذق الرماة من اصابة تسعة من عشرة فلو شرطها كان مبطلا لبقاء سهم الخطاء وربما قيل بعدم البطلان
واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط ايضا والثالث
صفتها من حوابي او خسق وغيرهما من الصفات للغرر مع عدمه وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم لو ارادا
معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور اذ ذاك هو ايضا بمنزلة التعيين لانه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الخاصل بل الحاصل
على بعض معانيه السابقة والرابع معرفة قدر المسافة التي يرميان منها بالمشاهدة او ذكر المساحة الا ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق فيكتفى عن
ذلك بها ثم يعتبر فيها احتمال الاصابة منها ولو نادرا على الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي هو المقصود

كتاب السبق والرماية

بالاصابة فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا وانخفاضا بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس السبق حذرا
من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم من الشرع ارادة دفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتبار ذلك في الصحة نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرفع
معه النزاع ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا يفتقر الى العلم بتماثل جنس الالة من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي
باختلاف ذلك فهو بمنزلة تماثل حيوان السبق وانما فصله عن الشروط السابقة لانه انما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم بخلافها لكن قد عرفت
فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يبطل اختلاف
النوع فيجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يتم مع اشتراطه ان كان هناك عرف يتعين حمل الاطلاق عليه والا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه
لكن هذا هو الاقوى حيث يشترط التعيين او يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن الشرط لعموم المؤمنون الا برضا صاحبه فيجوز لان له اسقاط حقه
وفي اشتراط تعيين احد القسمين المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر انه لا يشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة
كما قيل اذا شرط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما
اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من
العشرين لواحد لانها اجود فائدة في الرمي باعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المتبادر من اشتراط
السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور نعم لو فرض عدم انصراف
الاطلاق اتجه الاشتراط للغرر وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس وعن الفاضل في كره احتماله
واستجوده في لك والاقوى الاول وكذا لا يشترط تعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو قيل عينه لم يتعين وعن كره بل يفسد العقد
بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان اشتراطه غير معتبر في
صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح الفصل الخامس في احكام
النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى اذا قال الاجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة فتسابقوا وتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لهم
بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان
سبق اثنان منهم ففي المتن وعن جماعة كانت الخمسة لهما بالنصف دون الباقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة بالثلث والربع موزعة على الرؤس لظهور
كون المراد بذل الخمسة لا غير لمن حصل الوصف المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تشخصها بل مع فرض منع الظهور
فلا اشكال في الاحتمال والاصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقسمها السابقون وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة واختاره في مع صح
لشعره في ذلك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد بل الحكم في جميع القضايا الكلية كذلك على ان لفظ من مفرد بدليل عود الضمير اليها كذلك فهي بمعنى اي
فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد تحقق من كل واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد
الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة لان كل واحد قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض لعدم
معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد يناقش بان مقتضى عموم الافراد الذي هو
بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد اما لدعوى ظهوره في ذلك او لانه كذلك بعد انتفاء الافراد وهذا لا يتم الا بملاحظة كون السابق المجموع ضرورة
كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلوب بخلاف كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاصحاب الذي يصدق السبق معه ليس باولى من صدق
عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق المطلوب ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري وكان نحو من رد
عبدي وقد اشترك في رده جماعة وصح كلام الشيخ والمص والفاضل فتامل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص هنا
او قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فله الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر واحد كان
للسابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء للمتاخر ولو سبق ثلاثة وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلاثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتاخر اذ ذلك
كله مبني على ما عرفت فيتجه يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير ومن هنا قال في ك تبعا للجامع فيه هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه ينبغي
فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فما ظنك اذا نقص ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ويندفع بان
استحقاق الزيادة باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتاخر وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه
من استحقاقهما واحد من السابقين القدر المعين يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه وقد
عرفت سابقا في اصل اشتراط زيادة السابق على انه بناء على ما ذكرنا لا اشكال ايضا اذ هو المجموع لا كل واحد فهو اكثر من المصلي
المسالة الثانية لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة سبق فله السبقان فان سبق احد
المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو
سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا يشتركان في المالين لا انه يكون
لكل واحد منهما مال نفسه وقد يدفع بان المفهوم من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذله المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض احد
فلا وجه لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال
المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق لكن قد يشكل بعدم تناول فرض العبارة لسبق ما زاد على الواحد منهم ولو شاركه غيره
اذ يصدق سبق الواحد منهم ولو شاركه غيره او يقال ان المراد اي الثلاثة ولو المركبة ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط
خلافا لما عن بعض العامة من كون مال المسبوق الاخر للمحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد
المستبقين وتاخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فللسابق سبق نفسه وللمسبوق

الثاني

الثاني سبق خمسة تسعة لانه سابق للإكمال ... وان ... في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال النفسه ولا شيء للمحلل ذلك كله
واضح المسئلة الثالثة اذا شرطا المبادرة الى المحاطة او بالعكس من خلاف المذكور كذا لا يجب الإكمال فيما لو رمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما خمسة
والآخر اربعة فقد نضله صاحب الخمسة ... الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والآخر عن موضوعهما اما لو شرطا فرمى المحاطة
كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة بخمسة ... الرشق جاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفته من تعريفها وكذا لو اصاب احدهما
من العشرة تسعة واصاب الآخر خمسة ... الرشق جاء لحصول السبق فيما يجيء ولو تحاطا فبادر ... الى اكمال العدد الذي اشترط
الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق ... نضل صاحبه لحصول الفراغ ... فان كان قبل انتهائه فاراد ... الاقل اكمال الرشق فان كان
في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرة فاصاب احدهما ... الآخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة
العشرة اجمع ... صاحبه له فيمنعه ويكون الخطر له لانه بعد التحاط ... في عدد العشرين او يساويه كما لو فرض
في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية ... الاخرى ... ويتحاطان ولا ... احدهما الى الآخر شيئا
ان ينفرد بالاصابة كما لو فرض اصابة اثنين من العشرة التي اصابها اجمع صاحبه ... بالاكمال اصابة العشرة الباقية له ... الآخر فيتحاطان
عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ... لان كل اجر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال
لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال ... فاصابها ورمى الآخر ... فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة ... الاكمال

[illegible]

كتاب الوصايا

في نشأ العقد من الاصل وكون الاخير صالحا للصحة لو اجاز المالك لا يقتضي فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيما تقدم وجوب اجرة المثل ... ان
دون مثل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى حتى يجب ضمانه بذلك لان الفرض الفساد من الاصل والفرق عن المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد قولنا ما يقتضي
لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد عرفت جملة من ذلك كله في جامع المقاصد كذلك
المسئلة السادسة اذا فضل احدهما الآخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال بانه حذق الرامي وظهور اجتهاده
بحصول الغلبة له فلو طرح الفضل بعوض كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما اخذه منه لذلك بل في المسالك بعد ان حكاه عن المشهور
لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبته المصنف له الى القيل تمريضه ووجهه في المسالك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا
بعد ان حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر مما ذكر بجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته
مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض انه اوجه منه لولا ان لم يكن الاجماع على خلافه
انعقد وفيه ما لا يخفى ان اريد ذلك اجرة الجعالة اذ لا عمل يستحق عليه ذلك بل وفي الصلح لعدم ثبوت حق له بذلك لعدم ثبوته على وجه يصح بذله
العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة براسها كما هو ظاهر المتن بل لعل ذلك ومفروض البحث لا جواز ذلك صلحا او غيره وفيه انه لا دليل على مشروعيته
وعموم اوفوا انما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك خصوصا بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد
من ذلك اتمام النضال بعد رفع اليد من النضل او رفع اليد عنه وسابل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وموضع
المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسئلة السابعة يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة ولما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين ايقاع العقد بين الجماعتين ويكون الكل
جماعة واحدا منهما ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان بل قولان اقواهما العدم لاطلاق
الادلة فيرمي واحد مثلا ثلاثة بمعنى انه يرمي ثلاثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي ضبط ...

[illegible]

يقسط على الحزبين بالسوية عنها واحد اذا لم يشترط التفاوت ولاحتمال التوزيع على قدر الخطأ والاصابة ... الرشق بين الحزبين
كسر فيجب عليه له ثلث اذا كانوا ثلاثة وربع اذا كانوا اربعة وهكذا ولو كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله ... الحزبين
في فسخ العقد لكونه كتبعيض الصفقة وكيفية الغلبة بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه ... والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوصايا

جمع وصية من اوصى يوصي او وصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر
والفتح والوصية ... توصية بمعنى والاسم الوصاة ... وصيت الشيء بكذا اذا وصلته به ... ان الوصية منقولة
من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحياة او بالعكس ووصل التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة لكن ذلك
كله كما ترى والاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد ... توصية عهد الى خصوص ما يعهد الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك ... ووصاه
الصق بهذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك الكتاب يستدعي فصولا الاول في الوصية التي هي انشاء الموصي تمليك
عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على انها من العقود ... على ذلك وانها بمنزلة
الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم الدخول في ملك الموصى له بدونهما بل ليس في الشريعة في اسباب الملك
ما هو كالايقاع في حصوله من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الايجاب وحده على جرئيته ما نحن فيه واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم الادلة
الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهده الموصي فعله بعده فانه بامره ونحوه ما لا يشمل محل البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل ... ومن ذلك
يظهر لك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقدا ثم تمليك العين والمنفعة بعد الوفاة ... الوصية ولعل الظاهر

[illegible]

وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ من لغة تدل على ذلك القصد وضعا او بقرينة ولو حالية كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي
مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او اوصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء بلفظ الوصية بخلاف الاولين
نعم ينبغي ان يظهر ارادة انشاء التمليك بقرينة ذلك ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل
منه حمله على الايصاء عند التداعي الا ان يكون قرينة بما يفسد الاقرار ويجعله وصية نعم قد يقوى الاكتفاء بنيته الوقف متى تعذر اللفظ بها بعد تمكن اذ لم يكن
له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام في قوله هو له من ثمنه بارادة الوصية لا التنجيز اما لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم
يكن اشكال في الحكم بكونه وصية لعدم انحصارها بلفظ كما لو قال عينت له كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا نعم ينبغي ان يكون استعماله اللفظ في
ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب
ولذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء
منها بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك ما فيه في الجميع كما لا يخفى عليك صدق اسمها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا مانع
عن القول بجواز ذلك فيها ولحوق احكامها له الا انه ليس عقدا لها بل هو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها
حكم العقد ولعل عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز فيما نحن فيه كما هو واضح فيتجه العقد هنا بالايجاب لفظا
والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك او لا بقي الكلام في امرين احدهما ان ظاهر اطلاق المصنف
وغيره حتى معقد اجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا الاسم من الوصية الى الايجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين كالوصية
بشيء للفقراء او لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور او كان الجهة كالمسجد لكن في القواعد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومحكي التذكرة والتحرير والمختلف والايضاح والنافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول بل في المسالك نفي الخلاف فيه وعن ايضاح
النافع ان عليه الفتوى وظاهره انه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في الروضة التصريح بذلك قال ولا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ونحوه في جامع المقاصد لعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على
ذلك من غير حاجة الى قبول والسيرة المعلومة وما عساه يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك ولما استدل به في التذكرة وغيرها من تعذر
القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على ان الكلام في البعض الاخر وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع
او الناظر لكن لا يخفى عليك ان فساد ذلك لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تخيله بعض من عاصرناه قائلا قضية كلامهم انه لولا هذه العلة لوجب
القول بالقبول وهذا يقتضي بقوة القول به بعد ان عرفت فسادها بالقبول من الحاكم مضافا الى اصل عدم الانتقال ونحو ذلك دالة على اطلاقهم كونها
عقدا الذي يمكن ان يكون هو السبب في الاتكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله بعد اجماع على الاشتراط ويؤخذ حجة عليه خصوصا
بعد عدم التعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها
الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء وللجهة غير ما نحن فيه من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة لا ضرورة
عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود المملكة وان قبل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح و
الهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا قياس التمليك لها الملك الشرعي الثابت في الزكاة والخمس بل والوقف بناء على القول به لحرمة
القياس على ان بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن
الاخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا اصلا ثم وجد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معتد به في ادلة العقود يقتضي صلاحيتها
لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا
الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا
الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك ولم يقصد منها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليس حينئذ الا ارادة
صرف فتأمل جيدا فانه جيد جدا وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة ولكن لا تحتاج الى قبول اصلا
او تحتاج الى قبول من الحاكم ثانيهما انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد نفي
الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع بل لعله محصل انه لا يجزي الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل
في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لا لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك
لا لارادة اشتراط القاضي بعدم الجواز مع انتفاء ذلك ولا لارادة تحقق العقد حينئذ وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة حينئذ مقام
اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس وغيره ذلك والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فيجري جميع احكامها
وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام فتزوجها بعد علي
المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان
اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم ام لا قال فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته
عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسألانهما اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض لا وفي البعض نعم وفي
مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية لدلالتهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك للجواز في نفسه لا
للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة [illegible] الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه لكن
فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة
على ارادة الوصية منها بل عن التنقيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر عبد الصمد بن محمد [illegible] علي بن محمد الحنفية وقد اعتقل لسانه
صدره عن ابي جعفر ع قال

كتاب الوصايا

فامره بالوصية فلم يجب فامر بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلنا له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخناها في صحيفة [illegible] واظهر في نفسه
الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيدين والمحقق الثاني والقطيفي بل عن الكتابة نفي الخلاف فيه
نعم بل عن التذكرة احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفي الرياض انه لا يخلو من قوة مع قطعية الدلالة والقرينة لكن يمكن
ان يكون ذلك كله منهم في تحقق العقد لان المراد عدم اجراء حكم الوصية على [illegible] الاشارة من صدقها عرفا على ذلك ضرورة
اطلاق ادلتها مضافا الى ما ايد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه معتقد نفي الخلاف في محكي السرائر وغيرها عن بيته ذلك
قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب فلست اختار ان يقف احد على حالي وتركته وقد شهد بما على ما
فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ضرورة تناول ادلة الاقرار لمثله بل ينبغي
القطع بالاكتفاء بها في الاقرار بل لا يبعد ذلك لو افاد به على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولا اجمال فيه والحاصل انه يمكن حمل كلامهم السابق على
ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او تقم القرائن على ارادة [illegible]
بذلك فيحمل الورثة بعض ما يجد مكتوبا بالامور الدالة على صحته لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة
ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ففي القواعد والمحكي من غيرها لم يجز حتى يقرأ عليهم او يعلم
ما فيه او يقرأ عليه فيقر به بل في موضع من السرائر الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج
لا يصح اجماعا لكن الانصاف انه لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجالا لما عرفت ولان المعروف القبول فيما لو قرأ الشاهد نفسه فقال له الموصي ذلك
عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التامل متقاربان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة
العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية في الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون في اعلى مراتب الافعال
ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا ومعاطاة واضحة الفساد ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما
هو اولى منها للصدق العرفي المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار
في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى به بها اي الوصية الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت
منفردا عن القبول ولو قلنا لا كالتكس على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر
على بل قيل انه خيرة الخلاف والتذكرة وموضع من المبسوط بل لا ترجيح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقتضي بقوته بكون في محكي السرائر انه ليس لاصحابنا فيه
نص ولا ورد به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في القواعد حكايته لضعفه قلت لعله لانه
مخالف للاصل بل الاصول والمعهود من تقدم الملك القهري في التمليكات ولسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان
لا يخلو من قوة ضرورة ظهور ادلة الوصية في ملك الموصى له بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال
الى الوارث منها اذا مات الموصى له قبله ولذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم اي فضلا عن الملك الا انه يكون
تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الادلة فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون الا ابتداء
عليه وله ان له عنه برد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول السابق مشترك كون الوصية عقدا
يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك او في لزومه ومخالفته لباقي العقود على التقدير الثاني لا بأس بها بعد فرض
الدليل مع انه بعينه وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد يقال بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد المحكي من اجماع الغنية
على اعتبارهما في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول لا عدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى الوصية لا مطلق عدم
القبول الصادق على حال التجريد منه ومن الرد ولو لعدم العلم بالوصية فذا انا في ذلك شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة فساد الوصية
عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في دليل هذا القول مع
ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن اطلاقات معتد بها مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب من
تحقق القبول في مثلها لندرة رد ما يتبرع باعطائه تبطل ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون عمدة ادلته التي خرجوا بها عن
مساواة هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه له من وجوه الاعتبار التي منها ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين عدم انتقال
التركة معها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس الا ملك الموصى له لبقاء المال بلا مالك وقيام الاجماع
وغيره من الادلة على اشتراط القبول الجأنا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضى ملك الديان ايضا ما قابل الدين
من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع ايضا ضرورة بقاء ملكه على ثلثه الذي
اوصى بصرفه عليه في عبادة ان لم يثبت في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون
القبول جزءا ناقلا كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر اخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي بانشاء وصيته قصد
التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فتأخره لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب لا بالموت الذي يراد منه قبول
المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليله جميع ما دل على مشروعية هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها
الا ذلك الا الكشف وبذلك افترقت عن باقي العقود والنقص ايجابها معا عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كالوكالة
مقصد اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل كما في العقود والثاني كونه
شرط الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم مدخليته اصلا في ملك ولا لزوم وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم مانعية الرد
ايضا الا ان كلام الاصحاب كأنه متفق على خلاف الاخيرين بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كما ان المشهور منهما

ومنه يعلم عدم كون الوصية من العقود المتعارفة

الثاني الذي قد عرفت كونه اقوى بما لا مزيد عليه مما يصلح دليلا للكل من الاقوال وان طنب في ذلك بعض المتاخرين لكن على نحو غير مهذب ولا منقح و
مشتمل على حشو كثير ومما لا فائدة يعتد بها كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك في تذكرة بحثا مستقلا
ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي قد احاط بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل و
الكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك ان المراد من الكشف على وجه لا ينافي شرطية الرضا في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك
وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صريحه لكنه ضعيف متناول لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك لو جعل الكشف فيه على
معنى كونه شرطا للعلم بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كثير مما اورد على القول بعدم اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تامل والله
هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما
وبه يستدل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج عن اصالة عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول وكون متعلق الايجاب
الملك بعد الموت ولا ينافي قبوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول كالايجاب في صحة التعلق حال الحيوة فهما متطابقان نعم هو بعد الوفاة اكد وان
تاخر اي القبول عنها اي الوفاة ما لم يرد بعد ردها خلافا لجماعة منهم الناصريات والكركي بل قيل انه المشهور وان كنا لم نتحققه لعدم الحالة بعد ان كان
المقصد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان هنا المعلوم فيه شرط
الملك بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول
كذلك ايضا ولان القبول لو كان مقبولا حال الحيوة لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل وهو باطل لان اطلاق الاخبار يقتضي
عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا ولما ستعرفه في شرح قوله فان رد الخ والجميع كما ترى ضرورة
منع الحالة بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا بالمراد من الايجاب كيف ما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب بزمان دون القبول ونحو كونه
كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا وكما لو باعه ما سيملكه الذي يكون فيه الايجاب باطلا واضح الفساد كوضوح فساد الثاني لان
الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لانحصار مقتضى الملك فيه بخلاف حال الحيوة التي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة
التي قصد الموصى التمليك بعدها وعدم الحكم للرد بعد تسليمه لاصالة بقاء حكم الايجاب وصلاحيته للرد وقبوله بعد الموت ليس لقبول له فيه القبول
بل للاجماع ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة العكس وقبول الوارث انما يعتبر اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان
للموصى له الرد اما لو فرض عدم الرد لم يكن للوارث ذلك ايضا كما لو مات بعد القبول والوفاة وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي
يتمسك باطلاقه الشامل لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تاخر الى عدم اعتبار اتصال القبول
بالوفاة لو وقع بعدها سواء قلنا باشتراط صحته بذلك او لا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة ندرة الاتفاق حصول ذلك بل يتعذر فيما
لو كان الموصى له غائبا مثلا فلا ريب ولا خلاف يعتد به في عدم اعتبار اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصاله بالايجاب الذي هو
معتبر في غيرها من العقود بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا وخصومة وتلفا للمال باعتبار الاحتياج
الى النفقة التي للنفقة وغيرها والا كان له الزامه في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك فتامل هذا ولما كان قول المصنف ما لم يرد موهما لخلاف
الواقع فصله بقوله فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجهه واضح بناء على ان القبول معتبر
بعد الوفاة ضرورة كون فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقصود منه قبل
قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاءك وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما لا امر
فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا الا الانشاء عنده ولعله لذا اعتبر في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول تعلقهما قبلها وان
كان منع ذلك كله واضح المعلومية تحقق الانشاء بصدور الايجاب والتعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك والاوامر المعلقة يتحقق
بها صدق المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه قبل حصول المعلق عليه بل لعل التامل يشرف الفقيه على القطع بعدم ارادة تعليق معنى الامر فيها
على معنى ان يكون ما هو راجع عند حصول المعلق عليه مع انه لم يجي بامر غير ذلك فيرجع الى صيرورته مامورا بلا امر وهو معلوم الفساد ومن هنا يتجه
الجزم بصحة القبول قبل حصول المعلق لانشاء القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لم اقبل مثلا
في مثل المقام بل في غيره من العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح باتصال قبولها به اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كالاقتصار
هنا له ايضا على تاثيره بعد الموت دون الحيوة ومن ذلك بان الوجه في عدم اعتباره على التقديرين لكن ولعل ذلك لا ينافي يقتضي عدم الفرق
بينه وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعنى المقابل لتعلقهما به ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم المدرك فيها عدم حصول ما
يقبل الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صحح ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه يتحقق المعنى القابل
للقبول والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكر بعض المتاخرين لهم ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد
بها ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل يصلح للقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك لا لما ذكر و بقي شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من
اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقد جائز
من الطرفين ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخ ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم
لهذا الفسخ يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على خصوص رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد
الجائز ودعوى انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى ويمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ
الذي له بعد تمام العقد على ابطال القبول خاصة فيحتاج الى تجديد القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مخالف للفسخ في العقود فتامل جيدا فان
المسئلة غير محررة في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه

عليه

كتاب الوصايا

عليه وهو الحجة في انقطاع اصل المزيد لما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول مع انك قد عرفت
سابقا تحقق القبول بالفعل والقول فالقبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد بعده بل لا وجه لفرضه قبل القبول ضرورة تحققه
به اللهم الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلة عن الوصية او جهل بها او غير ذلك وان كان هو مناف لاطلاقهم ولما
تسمعه مما ذكروه متصلا بذلك من احكام القبض نحو قول المصنف ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
وابن سعيد في المحكي عن جامعه تبطل استصحابا لجوازها قبله ولكونها اضعف من الهبة لو نقل الذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو اشبه
باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت
انتقاله الى وارثه اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والتامل
مع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضيا كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن المبسوط من كونه شرطا في اللزوم كما اومى اليه المصنف
بقوله اما لو قبل وقبض لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر في ذلك لكن الامر سهل اذ على كل حال لا يخفى
ما فيه بعد ما عرفت ولو رد الموصى له بعضا مما اوصى به له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض لاطلاق ادلة
الوصية ونفاذها الشامل للفرض لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة ولذا لم
يجز للقابل فيها الاقتصار على بعض ما ذكره الموجب ولو بما يخصه من الثمن بل لما عرفت وتعرف ضرورة اعتبارها في جميع العقود من غير فرق
بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يقصد من الموجب غير تعلق قصد الايصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلاف
في عقد المعاوضة الظاهر بسبب الجمع بالعوض في ان القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وان لم يدل ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو فرض
تشخيص الثمن بكل منهما كما لو قال بعتك العبد بماة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة الى ما قبله وعلى كل حال
الثاني ليس من المخالفة بين الايجاب والقبول الممنوعة ومن ذلك يظهر الاشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به اسم كله كما لو قال بستاني مثلا
لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول بل لا ايجاب بهذا الجزء الا ضمنا وفي الاكتفاء به نظر اما
لو قبل جزءا مشاعا منه مقدرا بالثلث والربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو اوصى بازيد منه فقبل الموصى
له ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق بقبوله الايجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع ماله
ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض او لا اعتبار الذات وكلام الاصحاب
هنا وان كان مطلقا يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتامل جيدا فان المسئلة
محتاجة اليه وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها سواء كان في حيوة الموصي او بعدها فانه
على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي انعقد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي بل في
الاول وان حكي عن ابي علي البطلان فيه او مطلقا بعد ان كان القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفته سابقا بل هي مع قبول
الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على نفاذها وعدم جواز تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلثة بطرق فيها الصحيح والحسن
كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي لقضايا امير المؤمنين عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام الذي منه
منها انه قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى
لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته المعتضد بخبر الساباطي قال
سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعطه ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصى
له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم وليا قال اجهد على ان تقدر له على ان تقدر له
على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف كما يقضي به التتبع وان حكي
عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه غير محقق كالقول بالتفصيل اي البطلان في الاول دون الثاني واضح الفساد بعد النص الجامع لشرائط العمل
الذي يعلم منه ايضا انه لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل مطلقا وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث
بل ربما ظاهر من بعضهم خروج القسم الاول عن الخلاف فانه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية او ما في معناها لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين
علم الموصي وظهور اماراة البقاء فكالمشهور وبين عدم علمه او ظهور كون المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى لاحد
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء الذي مثله موثق منصور بن حازم عنه عليه السلام القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد
بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع المخالفة للمشهور بين العامة ومنه ينقدح حمله على التقية دون العكس الذي لم ينقل الا عن الحسن البصري والتقية
فيه مع بعدها لا انشاء فيما روي عن الصادقين عليهما السلام ومن بعدهما لتاخر زمانهم عنه بل قد يشهد لذلك لعدول في الجواب بما هو غير واضح الدلالة
او من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل انه انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبعدم التنافي
بين الروايات وتنزيلها ايضا على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له لا الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه ان المقام
مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي يشترط فيه على انه لو سلم فهو يقتضي التاويل في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التاويل كما هو
واضح وسوى ان وارث الموصى له انما يرث ما كان له والمال قبل قبول الموصى له الذي لم يصل منه الا عطية للموصى له فكيف يرث وانه مال شخص اخر
وكيف يقبله مع ان الايجاب وقع لغيره وهو الذي قد اشرنا الى انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن دفعه فيما لو مات الموصى قبله لوارث الموصى له
الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف حينئذ بالقبول من الوارث القائم مقام مورثه حصوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه
الوارث لكن الحق خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي وان قلنا بالكشف في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود

الموصى له وكون

المراد

له بعد الموصي

في المقام ضرورة فهو الدليل على ملكية الوارث له بموت الموصي وان قيدناه بالاجماع بحصول القبول منه لذلك ولاجل الكشف بالنسبة اليه لان الفرض
كون الموصي فكيف يكون قبول الوارث كاشفا عن ملكه للمال حين موت الموصي له موجود ودعوى ان القبول منه للسبب الذي بموته خرج عن قابلية ان ... والموصى
شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان السبب للموصى له ليس الا القبول والوارث يملك حين حصوله
من منافاة المقام وغيره فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث لما عرفت فاذا قبل
ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون
ممن ينعتق على الورثة ويكون جماعة فيرث لعتقه قبل القسمة لكن غير ... لم يدخل في ملك ابيه بل انتقلت الى الوارث من الموصي فليس
من تركته حتى يشارك الوارث فيها نعم هو شريك في مال الموصى له وغاير الشيخ من انه لا يرث مطلقا الا الاحتياج الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول
فيلزم الدور وفيه واضح الضعف ضرورة صيرورته وارثا بقبول غيره ممن هو الوارث حال موت الموصى له لانه هو المعتبر قبوله لا من تجدد ارثه كما هو واضح
ثم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث لو قبل لعدم موضوع الاحتياج الى القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا
كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له حين موت الموصي اتجه انعتاقه على ابيه
وارثه لامه وانعتاقها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى له وارث خاص فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن ففي محكي التنقيح ان الاكثر
على رجوع المال الى ورثة الموصي وحكى الدروس نسبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل
على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه ان في الصحيح او الحسن فان لم يجد فليتصدق به وعن ... انه لامام المسلمين وهو متجه لولا الشذوذ الذي
اعترف به في الدروس اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر بالتصدق به في الصحيح المزبور افتى به الصدوق
وابن سعيد على ما قيل لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل في مصابيح الطباطبائي ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس
وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال وهو الاقوى هذا ومن الغريب ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث انه قد استفاد من نصوص المقام
ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لانها دلت على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من ان مورد الاخبار موت
الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ... ولا تصح الوصية بصرف مال في معصية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه كما انه يمكن منع انه داخل في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها فهي كالوصية بغير المعقول ولان
الممنوع شرعا كالممنوع عقلا والى ما كان منها مندرجا في المعاونة على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال
ان الوصية بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كبذل المال فيها وان توقف الصرف على البذل والى الخبر عن قول الله تعالى فمن بدله بعد
ما سمعه الاية فقال نسختها التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي فيما لا يرضى الله من خلاف
الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر عنه انه تعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية
اذا لم تكن بالمعروف وكان فيها جنفا ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى غيره مما يستفاد
منه عدم صحة الوصية بغير الحق والظاهر ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظاهر ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لان المراد تبديل
الوصية بعمارة المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كذلك ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه وان كان قد
يتوهم من ظاهر الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهرا على خلاف ذلك يمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث ولا تم الوصية بخلاف الحق فانه يتجه التبديل
الى الحق اما في غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون بعضا من التبديل الى الحق لان المراد منه ارجاعها الى ما يقتضيه الشرع وهو مختلف كما عرفت نعم
لا نرى فيه استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله غفور رحيم بين القول بكونها منسوخة باية المواريث والقول بكونها غير منسوخة لعدم
التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستفاد على كل حال كما ان الظاهر عدم اعتبار
المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين والاقربين وان كانوا اولى من غيرهم
بل المراد مطلق الوصية بالمعروف ولها الحصر في الاية يحتمل ارادة اثم التبديل على معنى اثم التبديل على المبدل دون الموصي لانه لا تزر وازرة
وزر اخرى ويحتمل ارادة حصر اثم الموصى له في المبدل دون الميت لكن ارتفع الاثم عنه بوصيته فيه وبما يشهد له النبوي من حضره الموت فوصى وصيته
على كتاب الله كان كفارة لما صنع من ذنوبه في حيوته بل وغير ذلك من وجوه الاعتبار وتمام الكلام في الاية محل اخر والله العالم وكيف كان فلو اوصى
بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ومحال سبهم للحق واهله والعبادات الفاسدة والبيع التي هي لليهود كذلك او كتابة ما يسمى الان بالتورية والانجيل او لبس
كذلك لانه قد حرف جملة منهما وبه كانا من كتب الضلال وفي مساعدة ظالم على ظلمه او فاسق على فسقه بطلت الوصية لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية
لليهود مثلا والضابط ان كلما جاز له فعله حال الحيوة جاز له الوصية به وكلما لم يجز له ذلك لم يجز له الوصية به وبذلك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة
والخان ونحوهما وبين كتابة التورية مثلا للنقض وغيره وقد تقدم في الوقف في نظير المسئلة ما له نفع في المقام بناء على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في
ذلك كله بين المسلم والكافر المشترك في الفروع عندنا نعم قد لم نا باقرار اهل الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام وليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع
بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما كان الموصي مسلما والامر سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من
طرف الموصي فله الرجوع بها ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة لكن اطلاق
العقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحة قبولها نوع مسامحة اذ هي ما دام حيا ليست الا ايجابا اما بناء على صحته في الحيوة ووقع منه فصدق العقد
عليها حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمتن ويستفاد حكم الايجاب صلاح بطريق اولى ونحن الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان
انها بالنسبة اليه لا تكون الا جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول اولا وبعد الوفاة قبل القبول او بعده قبل القبض بناء على اعتباره في الملك لازمة
بعد الوفاة والقبول والقبض او الاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما عرفته سابقا والله هو العالم

ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظا بلا خلاف نحو رجعت او نقضت او فسخت او لا تعطوه ما اوصيت له او بما يفيده ظاهرا اي نحو هذا
لوارثي او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا لبعض الشافعية فلم يبطلها بالمثال الاول قياسا على عدم البطلان
فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشتركان فيها وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه ضرورة التضاد بينهما لامتناع حصول المال
لكل منهما والطارية رافعة لحكم الاولى لان العمل بالواجب الرجوع عن الاولى ... بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل
به بل في ... وكذا لو دلت قرينة على ارادة الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع عنها فان العمل بالاولى حينئذ وان كان لا يخ من نظر كما ستعرف
نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا على الاقوى لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان حقا للوارث ممنوعة على كل حال فالرجوع
يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه او كاتبه او وهبه واقبضه او رهنه كذلك او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع والمنع
القبض والعتق نقل الملك وازالة المنافي في كل منهما لبقاء الوصية وادائه او من الى منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من
القيمة المنافي لمقتضى الوصية التي هو الملك تاما بالموت والقبول ولذا شبهوا الوصية بالمرهون المنزلة على العهدية على تقديم الملك وافضاء
الكتابة الى انقطاع السلطنة عليه التي من جملتها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل واضح الضعف
انما الكلام في ان مقتضى هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلانا للوصية بانتفاء محلها وانتفائها ومن هنا يتجه البطلان
حتى لو وقع ذلك منه نسيانا للوصية لعدم الدلالة على قصد الرجوع نحو ما ستسمعه التعريض لما هو مناف للوصية ونظهر الثمرة في البطلان بما
او وقع من البيع وان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع واما الوصية بجميعه فالظاهر منافاتها لمقتضى الوصية
الاولى الذي هو الملك والموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو والذي قد عرفت الكلام فيه لكن في المسالك انها من نقل ما يدل على
ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي تحقق منافاة الوصية كالتعريض للبيع ونحوه مما هو نازل منزلة ... له نعم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع
بذلك وانه لغرض اخر عمل عليها والا حمل على الرجوع عملا بظاهر الحال لعدم اقتضاء ذلك ... قبل القبض وكذا الرهن بناء على اعتباره فيه وفيه ان اقصى ذلك كون
الموصي قد قصد شيئا لو تحقق لابطل الوصية فهو ولا دلالة في ذلك على ارادة انشاء الرجوع بعد تمامه المجرد هاهنا ودعوى ظهور حاله في ذلك ممنوعة
ولو سلم فلا دليل على حجيته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المنافي وان لم يحصل بها الكمال الا ان الاعداد للملك مناف
ايضا فان الموصى به ينافيه تعلق عقد الهبة به مثلا فيكون من القسم الاول مع انه لا يخ من نظر ايضا خصوصا مع ملاحظة استصحاب الوصية
وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفا اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فعجنه او
خبزه لانه كتلف محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد بل لو وقع ذلك نسيانا منه ابطلها بل ايضا اذا وقع لا بفعله وهو وان كان جيدا
لكن اذا علم ان الموصي قد اوصى به من حيث كونه شيئا باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية من حيث الذات لا تبطل الوصية بما تغير حقيقتها فضلا
من تغير احوالها التي تتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اقتصر على حنطة مثلا لزيد بعد وفاتي فهو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم
تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده ائتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان ظاهر التمليك عرفا يقتضي تعلقه بمسمى
الاسم لا من حيث التسمية ... يكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث
انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان البقاء على وصيته لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في لك وغيره
الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان بانتفاء الاسم اولا ثم اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو نقل الموصي ذلك لمصلحة العين لدفع الدود
عنها ونحوه وبعد صرح ايضا لو كان قد نقله غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مط نعم يتجه الفرق بذلك لو كان منشا البطلان
مط نعم يتجه الفرق بذلك لو كان منشا البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر لك اولوية عدم البطلان
فيما لو علق الموصي وصيته باسم الاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في كره وان ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال
من لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم قد علق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن
الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في كره وان توهم في جامع المقاصد ... علينا انه في كره يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق بصحة
الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا
عن مثل العلامة خصوصا البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد وقد تغير اولا
لكن كما هو واضح هذا مع انه في كره ما صدر منه الا نحو ما في الكتاب مما هو ظاهر في المعين ولو باعتبار عود الضمائر كما اعترف به لك بالنسبة الى المتن و
ليس في كلامه التعرض للمطلق اصلا نعم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى فيه عدم بطلان الوصية معللا له بانه
لا اسم كي تنتفي بانتفائه فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو اوصى بزيت مثلا فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى لا يتميز فانه قد
ذكر غير واحد كونه رجوعا بل في لك ظاهرهم هو القطع لذلك لتجدد وصف لم يحصل الرضا بدفعه مع امكان التميز ولكونه كالتلف ولدلالة هذا
الفعل عرفا على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى له لم يوصل له به ودعوى كونه كالتلف كدعوى الدلالة واضحتا
المنع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللا له في لك بكون الخلط الناقص بمنزلة الاتلاف ...
على ايضا الاول وبعده ايضا لو خلطه غيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشاركه الموصى له بنسبة القيمة في
الاجود والادون من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به دينا معينا او طعاما كذلك او قفيزا من جنس معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر لك ما في ظاهر ما في
غير كتاب من كتب الاصحاب حتى الفاضل في القواعد ايضا منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فان الخلط في الاول مط رجوع بخلاف الثاني
ففيه التفصيل المزبور وهو غريب وكذا يظهر لك الوجه هنا وفي كتاب من قوله ما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا بناء على ما ذكرناه
نعم قد يشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض علم تغيره بان يقال لخبز مدقوق ويدعى ان مثل هذا الفعل

وقع

لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكن الاخير كما ترى فان الدق كالطحن والعجن ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاسم
على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الرجوع فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد
يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن اجتماع الاستدامة عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الفسخ
كالعقد لا بد له من انشاء ارادة له سواء كان بفعل او قول فتامل جيدا فانه دقيق ومنه يقدح لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل من التامل فيما ذكرناه هنا تعرف ما
في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم الفصل الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تصح وصية المجنون
مطبقا كان او ادوارا اذا كان قد اوصى حاله بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته مع انه لا تنفسخ بعروضه كالاغماء ونحوه مما لا عقل معه وان استمر
الى الموت للاصل وكونها عقدا جائزا لا يقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت محققا لها من طرف الموصي لا فاسخا بخلاف باقي العقود الجائزة
وتصريح الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار كالنص على الصحة وان تعقب الجنون على ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كما في
والمحققين بعدم اشتراطه بل عن الاول منها انه في صحيح ابي ولاد تنبيها على ذلك مريدا به ما روي عن الصادق عليه السلام في وصية القاتل نفسه ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه لم تجز باعتبار ظهورها في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكذلك غيره من الموانع ولا باس به وان كان العمدة ما عرفت
معتضدا بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت وانقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم
يبلغ عشرا لعدم كمال العقل فيه وقبل ذلك غالبا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا عاقلا بل هو المشهور
نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع بل في ظاهر المحكي عن الغنية او صريحه دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق عليه السلام
في صحيح عبد الرحمن وخبره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث
وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤاله عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول ابي جعفر في صحيح زرارة الذي رواه المشايخ
الثلاثة اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى
العقل لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها للغلبة بحصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى اشعار قوله في
حد معروف وحق به والى موثق ابي ايوب والى ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما
في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم واطلاقه بالنسبة الى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا
ينافي تقييدها بالعشر التي تضمنته النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح صحتها بالنسبة الى المطلوب شمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد
به الموثق المزبور بالجميع بخصوص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول تلك الادلة لما بعد الوفاة التي من الواضح منعها كمنع دعوى
جواز وصيته باعتبار كونها عبادة وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها اذ فيها اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها اذ يا انت تمام
فليس له ان يؤدي زكوته المستحبة ولا الصدقة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب دعوى ابن ادريس هذه الاخبار مع انه
يدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها عددا وعملا واعرب منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن لا يوافقه على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك
وما في المسالك من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقيل
والقائل ابن الجنيد يصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من وجه لكن الرواية التي استند اليها شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن
العسكري عليه السلام اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها حصول
البلوغ بهما من غير فرق بين الوصية وغيرها وقيل انه مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم نعم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف
لنا لبالا ولاد لم تكن للعشر خصوصية المتجه عدم التقييد بالثمان ايضا كما عسى يشهد له قول الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله
في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى في ماله بشيء في حق لاحظ القا
في التحديد والتقييد المحاكا للنادر بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الاول واما القول بالتفصيل
بين الاقارب وغيرهم الذي قد شاد المص بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان رواه ابن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا
حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ولعل الارشاد بالتنصيص اليه لكن المقصود عن تقييد ما عرفته من وجوه يمكن
حمله على ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل لعل تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة
الارحام ونحو ذلك ويمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية في وصايا العقلاء كما اومى اليه بقوله اذا اصاب موضع الوصية بل ولقوله حق المراد منه ما
يقابل الباطل الذي هو مظنة الصبي والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك مطلقا حتى مع اجازة السيد لخروجها عن موضع الوصية من حيث كونها كقول مال
زيد لعمرو بعد وفاتي بل ولا في الفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاة لا وفاته غيره بناء على المختار من انه لا يملك اصلا بل ولا غيره للحجر عليه الشامل
لهذا التصرف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال الرق
وفرض بقاء ما له الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه في محله واما
لو ارتفع الرق عنه بعد لا يصا قبل الموت وقد ملك بعد عتقه مثلا ما اتفق منه وصيته واجازه ولا يحتاج الى الاجازة على الخلاف لو جهين في
نفوذها من اطلاق تنفيذ الوصية كونه كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته في محله من جريانه على القواعد ومن وقوع الايجاب
منه وهو رق فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه وما يقرب منه بناء على
عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لان كونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعسر حال الوصية الموسر حال الموت واطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب
بقدر ما عتق منه وعدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم مانع من نفوذها غير الموت ومن وقوع الايجاب عنه وهو رق واطلاق قوله لا وصية
لمملوك والتعليق في المعنى في الوصية بغير الموت اقواهما الاول لما عرفته مع عدم ثبوت اعتبار الحرية حين ايجاد الوصية بل لعل الثابت خلافه كما

كتاب الوصايا

سمعت في اطلاق الروايات المكاتبة كما ان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الايقاع والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الفرض
وعدم قدح معنى التعليق الذي هو كقوله ان كانت ذو حق فهي طالق بل في عدته وغيرها لو قال العبد متى اعتقت ثم مت فالاقرب الجواز ولعله لان قوله
هذا الزيد بعد وفاتي ان مت حرا بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق بالمشخص والمطلق وان كان لا يخلو من نظر فيهما الاول
كالنظر في صحة الوصية بعين للغير ثم ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدين في مكان مخصوص مثلا لا يحتاج الى
صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف ومطلقا بل القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى
اختصاصها بحال الحيوة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر الغنية الاجماع على ذلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت
واما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لانها من الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا
الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكها اي احدث ذلك بها ليموت ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته
غير مرة الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلاثة عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت
ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت
وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته لكن ما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح
الضعف على اصولنا وان نفى عنه الباس في محكي المختلف واستحسنه في محكي الروضة والايضاح نعم وكذلك الا انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص المعمول
به الجامع لشرائط الحجية والعمل بل وكذا ما في عدد ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها واقرب من ذلك قوله فيها ايضا ويحتمل
الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال اذ هو اجتهاد كما ترى نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على حسب صحته بل لا اشكال كما لا خلاف
اجده للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان ابداء الفرق بان الاول بفعله ذلك بنفسه كان
كمن زال عقله لا تقبل وصية المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعد ايصائه بل ربما جعل وجه النص ذلك وان عدم القبول في
الاول لكونه غير مستقر الحيوة او لان الثلث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتله المورث عمدا لكن هنا يحرم من الثلث اما غيره كمكان الدفن
والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك عمدا دون الخطاء ودونما لا يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجرح وغيره للصحيح المزبور
فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل عمدا ذلك بنفسه
ليموت لكن لم يكن عاصيا لكون ذلك جهادا في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ومحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا
اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخلو من نظر مع تجريدها انشاء بملك لقلة
نعم لو نساها ولم يجدد فالمتجه على الاقوى لظهور الصحيح المزبور وصيته في الحال المفروضة ان عوفي لكن على معنى عدم اثر لا يجاب المفروض دون
المتجدد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر اما اذا عوفي منه ثم مات ترتب اثره اذ هو حكم
المراعى يدفعها ظهور اطلاق عدم الجواز في الصحيح بخلافه نعم قد يقال ان ظاهر الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب ولا من البراءة
لو اجاز الوارث قد يقال بالصحة لعموم الادلة اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تنفيذ كما ستعرفه في محله انشاء الله وهو يتوقف على صحة الوصية حتى تجيزه
التنفيذ وفيه منع الدليل على عدم الصحة على وجه لا تقبل التنفيذ بل لعل اطلاق ما دل على اجازته يقتضي خلافه فلاحظ وتامل هنا وايضا عدم
الالحاق التاخير بالوصية وان تفق التعبير بها عنه بعض الاحوال على ضرب من المجاز اللهم الا ان يقال انه منع الشارع له من الوصية لعدم ثلث له
فيمتنع التنجيز ايضا لذلك بناء على انه منه لكن لا يخلو من نظر فتامل جيدا والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة
الثابتة ولايتهما عليهم نصا من الحبوة على وجه لهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا ينافي ذلك انقطاعها حال عدم الوصية بها
كونها كالثلث الذي لهما الوصية به وان لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم المخصوص الذي ثبت ولايته عليهم من حيث الحكومة المقيدة زمن الحيوة فهو شبه
الوكيل عن الامام عليه السلام فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للصنف الذي ثبت في حق الشخص باعتبار انه تجرد فيه فاذا انعدم فرد منه انتقل حل بغير
طبيعة الصنف الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الوصية الام لا لاب والجد له بالولاية مع وجود الاخر ولو على ثلث ماله باعتبار
ثبوت الولاية للاب لصادق على كل منهما مع فرض وجود مصداقه تنقطع ولاية الاخر بموته نعم لو كانت الولاية متحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية
وليس مثل الحاكم لان امام الاصل موجود في كل زمان ويتولى الامر عنه حسبة عدول المؤمنين ثم وليس لو صي احدهما عليهم الوصية بالولاية
ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي لا قدرة عليه بذلك لانه كالوكيل ينعزل بموته لا اقل من الشك في كون ولايته الحاصلة له بنصب الاب والجد قابلة للانتقال بها
والاصل العدم والاستصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به للاصل نعم لو نصب الوصية عليهم
خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو ضعيف واضح لعدم الدليل عليه ولا يتيها بل ظاهر الادلة خلافه وكون الولاية ثابتة لها على ثلثها لانه
اخراجه عنهم لا يقتضي بثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على جهة يكون ملكا لهم ان يجعل امره الى غير وليهم الشرعي لعدم انفذ لها
على ذلك مرجوع مرجوع ذلك الى الشرع لا اليها والثابت منهما ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس فلو اوصاهم بما له
بما له وصيتها وصيا عليه وعلى ثلثها وقضاء ديونها صح تصرفه في ثلثه كلها مما لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرفه في اخراج ما عليها من الحقوق
ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق في ذلك بين ان يقع الايصاءان منهما بعبارة واحدة او بعبارات متعددة ضرورة كون الوصية
اوسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فانه ينفذ في الاول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح ولو اوصت بثلثها
لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه لاطفالها بعد البلوغ اذا اوصت به على ان يصرف عليهم ففي تسلط الاب اشكال من عدم ملكيتهم المال
فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال وقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى فيهما الاول والله العالم الفصل
الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية وهو اما عين موجوده فعلا او قوة ولها منفعة كذلك ولو حقا قابلا للنقل

والاسعال عوائج وعلى كل حال يعتبر فيها الملك للموصي فلا تصح بما لا يدخل في ملك احد اصلا كالخمر الغير المحترمة بخلاف المحترمة كالمتخذة للتخليل وكلا
بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة ودية كما مر البحث فيها سابقا ولا ما لا نفع
فيه معتد به ولا بالات اللهو ونحو ذلك لما عرفت من ان الوصية تمليك من المعقول الملكية بما لا يقبل الملك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل حكي فيه
من كره الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا ذلك بان فيها نفعا مباحا وتقر اليد عليها والوصية جزء صحيح فتصح في ما فيه عبر المال
من الحقوق وانه تصح هذه فتصح الوصية به كالمال قيل ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالسيل ونحوه على القول
بالمنع عن بيعه وبه صرح في المسالك وغيره قلت لعله لذلك كله لعموم ادلة الوصية ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غيره بل لتعلق صفة الملك به لولا
الدليل حتى ما كان فيه غير معتد بوجوده بالحقوق ونحوها ويمكن ارادة ما يشمل ذلك من الملك في المتن وغيره فتصح الوصية بالعين التي لا اندخال
في الملك لكن للمستولي عليها حق اختصاص بها على معنى الوصية بذلك الحق الذي للموصي وكذا الحق التحجير نعم هي لا تتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق
القذف ونحوه ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير وان اجاز بناء على عدم كون ذلك شبه الفضولي ضرورة كون ذلك وصية عن الغير بماله كما لو
قال كان قائل مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم اجاز زيد لا انه يقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح
والوصية بالازيد من الثلث مع ان نحو كون الاجازة من الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته هو على تقديره فهو خارج
بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته وعلى تقديره فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن بعض من احتمال الصحة واضح الضعف وان قواه
بعض مشايخنا نعم عن كره احتمال صحة الوصية بملك الغير اذا تعقبه تملكه مع انه لا يخلو من نظر او منع يعرف مما ذكرناه سابقا قيل وكذا يخرج باعتبار
ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة من استولى عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت له مطلقا لصدق الظلم على من انتزعه منه قهرا فتصح الوصية
بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان كان لا يصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية لعدم العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها
بالغ ونحوه وبالجملة عمومات الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء حرم التكسب به ولا بل يظهر من كلام بعضهم شدة
التوسعة في الوصية حتى انه ربما صححوا النقل بها لما لا يجوز نقله الا بها كبعض المعدومات بل لعل الضابط فيها تعلقها بكل شيء الا ما علم خلافه
من اطلاق المتن وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين وكافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا ولعله لذلك
يكلف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا امرنا باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة ولعله
بذلك يجمع بين العبارات والله العالم وكيف كان فيتقيد كل واحد منهما اي العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون وح فلو اوصى بما زاد بطلت
في الزائد الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة فما عن علي بن بابويه
من عدم تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وفي الخبر الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وفي اخر رجل اوصى به كثر متاع وغير ذلك لابي محمد فكتب اليه جعلت فداك الرجل اوصى الي بجميع ما خلف
لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا ذلك كله بالاطلاقات واضح الضعف
لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارات المخالف ومستنده انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى
من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال
ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم نعلم الوجه في ذلك ولعله كان لحق له عليه او غيره وجب انفاذها وحرم تبديلها حملا لها على
الوصية النافذة وحملا لتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة على الثلث شرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب
انفاذ الوصية فلن نادرت حتى يعلم انها وقعت بزيادة متوقفة على الاجازة وفي الرياض ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواته
احتماله لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه فلا خلاف من احد في المسألة نعم لكن ذلك يقوي منع المحمول عليه النصوص كما لا يخفى
على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد من الثلث فيكون الامر على العكس مما ذكره الموجه ضرورة كون المدار
بحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من الاصل عملا بظاهرها الدال على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى يعلم
خلافه واصالة النفوذ في الوصية بعد تسليمها انما هي حيث لا تعارض حق الغير ومن هنا اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الزائدة عن
الثلث التي يجهل صدورها من الموصي كذا ما لم يعلم سببه من اسباب التعلق بالاصل ولو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة على تلك الادلة
وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام متدبرا فيها والله العالم كما انه منها يعلم ايضا عدم اعتبار قصد الموصي الثلث
في انه نزل وصيته عليه فلو اوصى بشيء فينطبق عليه او ينقص عنه صح ونفذ منه وان لم يكن قد قصد ذلك نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا
مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه من الاصل كما لو صرح باخراجه
من الوارث وسلامة ثلثه منه فمحل التعلق بالثلث الوصية المقصود خروجها او المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه والوجه في الاول واضح
بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدور السبب من الموصي وله قابلية التعلق به فيعمل عمله اذ الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها
ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما تسمع له زيادة تحقيق ان شاء الله ولا فرق
فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية بشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كان الوارث جماعة فاجاز
بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي بالنسبة اليه وانتفاء المانع ولا يقدح هنا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من العقود
مثلا بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم وامتنع الاخرون وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح فلو فرض
كون الوارث ابنا وبنتا واوصى لمله بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا فاصلها ثلاثة ثم تنكسر عليها في مخرج
الثلث وان ردا ولو اجاز احدهما ضربت وفق احد المسئلتين هو الثلاثة في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الثلثان

اثنى

كتاب الوصايا

اثنى عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما فضل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية
عشر ومعه من الاثنى عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له اثنين ولو اجازت البنت كان لها ثلاثة من الثمانية عشر ومعها اربعة فيدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما
تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث
تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه نصوصا وهل تصح قبل الوفاة فيها قولان اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيحين في رجل
اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما
غيرهما مما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث بعد ما يخرج منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي وبان المنع
من نفوذ الزائد من الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي
والورثة لانه ان برء كان المال له وان مات كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي
لا يقبل الاجازة بل هو لحصول الاثر فيها فان الانشاء حاصل الان نظير الاوامر المعلقة والنذر ونحوها فان المعنى الانشائي فيها حاصل عند حصولها
ولذا لم يحتج المامور بامر معلق على شيء الى امر جديد بل عند حصول المعلق عليه ولم يجز الاخلاف المنذور قبل حصول المعلق عليه وكل ما نحن فيه فان المراد
من قولنا هذا لزيد بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد
الموت ونحو تسليم ذلك وان الامتناع في اجازة الوارث باعتبار عدم حقه الان فلا تؤثر اثرا الا من جهة عدم تعليق الوصية بل هو مستحق حال
المرض قطعا نحو استحقاق قضاء الدين من المفلس ونحوه يدفعها انه لا اشكال في كون الوصية تصرفا يظهر اثره مقارنا لاستحقاقه ولذا لاحظ الشارع
بالنسبة الى الثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال
حيوة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد به ما عرفت وح فيتضح وجه ما سمعته من النص والفتوى من تحقق الاجازة
حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور الا انه للدليل لم يكن اثر
للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت محله كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد ايضا بان عدم الاجازة من الوارث حال الحيوة لا ينافي
ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لانه راجعها في اطلاق الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروجه عن الارث ليسبقه
الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حالة كحال الزمان الذي مرجعها الى قبول العقد
لم يعلم الوارث بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة في المقام التي مبناها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضاه بكونه وارثا واما قبول العقد
فهو للموصى له لا غير ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن المقنعة والمراسم وفي الوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحيوة
فلو اجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفته من الادلة المعتبرة المعمول بها
بين الاصحاب نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى ايضا وكذا ما عن بعضهم
من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي واجاز مطلقا لم يكن له الرجوع وان
ان كان فقيرا محتاجا او دعاه الموصي الى الاجازة فاجاز حياء كان له الرجوع وهو كما ترى واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن اطلاق
النص والفتوى هنا الذي مقتضاه الثاني منهما بل وبعض الاول فانه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصي فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي
محكي الايضاح الاعتراف بان ظاهر الفتوى وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله العالم وكيف كان فانه لو وقعت الاجازة بعد الوفاة كانت للوصية تنفيذا
لفعل الموصي وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك ابتداء هبة من الوارث كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر
ولا يجري عليها احكام التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به للموصى له وانه خارج عن
ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون الاجازة من الوارث بعد ملكه بموت الموصي وانها من اجازة مالك
نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه ما تركه له ويلتزم ح للجمع بين الادلة بترتيب ملك الموصى له على ملك الوارث
ترتيبا ذاتيا لا زمانيا فلا ينافي ذلك ح ارادة الموصي ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى خلافه
ايضا لظهور ادلة الوصية فيما زاد منها من خروج الوارث عن ارث ما اوصى به فهي ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايضا في كون الموصى
له يتلقى من الموصي لا الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة تصح من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حيوة الموصي وفي الروضة في صحتها بعد موته وجهان
مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ
لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين ثم قال ان النفوذ او جزم به بالامرين كما قبل النفوذ وعدمه مبنيا على ان الاجازة كاشفة
عن انتقال الملك عن الموصي او من المجيز اليه عند الموت لكنك خبير بان المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بعد الخروج عن كونه وارثا
بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن العامة من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنى المسألة في محكي كره عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازته
وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله واما السفيه ففي عده ومحكي غيرها اطلاق المنع من اجازته لكن قد يقوى انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك
لعدم كونهما كالفي حال الحيوة بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضي بعدم كونه وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع منه الا ان يقال انه ممنوع مما
يشمل مثل هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامرين الذين في الروضة وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على
الوصي او الوارث او الحاكم او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسمه الموصي مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان مما يعتبر ذلك
ما اذا كان بقدر الثلث او اجاز الوارث والمدار فيه اي الثلث على وقت الوفاة اي لا وقت الوصية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل
الاجماع محكي عن الخلاف ان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باليسار اعتبار وكذلك لو كان حال
الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال اليسار والمخالف في ذلك بعض الشافعية قال ثاني المحققين والشهيدين هذا انما يتم بغير اشكال

وقف

لو كانت الوصية بمقدار معين دينارا او بشيء معين كدار معينة او شقص منها او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يكون بحدده مسوغا
هو صامع زيادته كثيرا او زاد اولها انه قد تقدم الاشكال فيما اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد
بل قال انه قد يتوقف في دية العمد من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه او رده على العبارة وما شابهها بانه ربما يتلف بعض التركة بعد الموت وقبل
دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل ينبغي ان يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف ونحو
الوصية للورثة اذا كان بعد الموت موصى له الاول بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب حتى ما وقع في سر من انه لا يعتبر ما
بين الوصية والوفاة ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث وبما سمعته من ان المقصود من التقييد نحو المتن الرد على
بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ونحوه فتنزيل الموصى له مع الوارث منزلة الشريك في ان ما يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح
بما لو كان الموصى به الثلث وحصته مشاعة منه وكان موصى به شيئا معينا كان مرجع الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو
ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كلي كالمائة دينار وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة
من الثلث حتى ان التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث مثلا او انه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث
لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشؤهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات
الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة هنا عليه يخرج الاطنان وربما يؤيد الثاني تنزيلهم
الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا في الزكوة لكن الامر في الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليك على هذا الوجه
وقد تقدم تحرير هذه المسئلة في باب الزكوة والبيع فلاحظ وتامل واما ما ذكره من الزيادة المتجددة فيدفع بان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث
مثلا ارادة مصداقه عند الموت لانه هو محل الانتقال واتفاق مصداقه قبله لا يقتضي تقييد ذلك به وفرض قيام القرائن على ذلك خروج
عن محل البحث كما لو صرح بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما نطق به عليه النص والفتوى من انه لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته من ثلث ما ابيته
تركته ودية وارش جراحة اذا كان ذلك خطأ الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه وفي خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله
ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال تجاز هذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ديته لرجل
في وصية وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل
من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اوصى
بثلثه ثم قتل خطأ فثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية من بعد الوصية التي قد صرحت النصوص باخراجها من ثلثها ايضا بل ربما اشكل
بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار تأخر استحقاقها عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما هو للتنبيه
الى وقت الوصية بمعنى عدم ملاحظة الثلث حاله على انه لما كان استحقاق الدية المزبورة مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة نعم ذلك كله في
دية الخطأ التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن نفسه كالقيمة للتالف متعلقة واما لذا [illegible]
ادخلها الشارع في القود وعلق بها دية نفس وصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به اولا القصاص الذي هو غير
قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لم يستوفه الوارث واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجني عليه
وقيمة لتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية
من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن في رجل
قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على
امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع انجباره بوفاء الدين من دية العمد فيه دلالة على ما
ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين الديتين بالنسبة الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكى جماعة عليه ذلك وانه لم يخالف فيه
الا ابو جعفر كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت هو اجتهاد في مقابلة النص نحو ما وقع من بعض في المقام من الاشكال في ذلك بناء على انه من الواجب
العمد القصاص لا احد الامرين ذلك والدية كما عن ابي علي والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا
النادر على العمل به بل الشيخ انه في باب الديات ان ما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه وهو ميت فانه فيه مائة دينار لحكمه ماله وانه لا تعلق للوارث
به بل يخرج عنه في وجوه البر نحو ما اما ما يصل اليه وانه وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما هو عوضا عن نفس الميت قبل حكمه
ماله وكذا ما يقع في شبكته بعد موته لمكان وجود سببه قبل الوفاة نعم قد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على اطلاق
مثال البيان امر ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فان من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى
له والوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى به وليس المراد من
وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وبقاء تركة الميت على حالها واما ما ذكره من الوصية
لاقرب الناس فقد قيل ان النظر فيه في غير محله وانه يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل قيل انه لم يتوقف فيه احد غيره بل
هو نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة فلاحظ وتامل والله العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة في تركته او بعضها على ان
الربح بينه وبين الورثة نصفان وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول مروي عن الصادق عليه السلام في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال
لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكير

وقف طلاب محصلين بروجرد

الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد
ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى
ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله
عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة في سند الاول بجهالة خالد والثانية بانها من الموثق التي لا يجوز العمل به كما ترى جبر الضعيف بالشهرة مشهور لا مطلق
له مفروغ من فسادها في الاصول على ان خالد قد قيل في حقه انه لا بأس به وربما قيل بحسنه او وثاقته وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما
يصح عنه فلا يضر جهالة من بعده في وجه وكيف كان فصريح الثاني كظاهر الاول الوصية بالولد في الاول كون الورثة صغارا والموصى له لهم ومن هنا قال
في س روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد وبها قال الجماعة ونحوه ما عن المهذب البارع في هذه المسئلة
يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضوعها في كتب الفقه والنص هو ان ينصب الانسان على اطفاله وصيا ويأذن له في الاتجار بما لهم الى آخره و
في فقه الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم في المضاربة وبعضها في الباب لكن
في تكان المص واكثر الجماعة اطلقوا القضية في الوصية الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا
عليها بقدر الثلث واكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور لم يعتبروا كون الاولاد صغارا ولعل وجهه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت
الوصية مفوتة للمال عن الوارث او بالاعم من ذلك وبما فيه ضرر عليه اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفويت فيه للمال
على الوارث ولا ضرر فيه عليه في الادلة ما يدل على تخصيص لعمومات المزبورة المعتضدة بظاهر قوله فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية الوصية بعد الموت
الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل فيهما متحد كما عرف في محله ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في
حال المرض ولو بحصة قليلة من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يكون الوصية به كما مال اليه في جامع المقاصد بل
حكي فيه عن الفاضل انه قواه في عدة كتب والى نحو ذلك اشار في مع صد وذلك حيث وجهه بان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا
هنا لان الربح مما تجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يجدد هنا كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان
ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فان اثر العامل فما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي به حق ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث
فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا لانها انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومع صحة المضاربة كانت الحصة
من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة بزعم
ذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة من اجرة المثل وزيادتها من الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو
فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى
عدمه لكن في ذلك بعد ذلك كله قال فيه نظر بان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا
اذا كان تكليفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان التفريطي مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة
وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة على تفويته نماء الوارث وان لم يصح لا يبعد
البيع فغير مكان جبره باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع فحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة
مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار وردا الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتأخرين الى المحاباة في الحصة من الربح بنسبة
الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه قلت ما ابن ادريس فالمحكي من عبارته انه نص قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته و
يتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل
موته والربح متجدد بعد موته فكيفية تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من رأسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها
الربح الذي ليس من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث فهذه ليس منه لانها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث بل هو فيه
كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل لازم كلام ابن ادريس فسادها وان كان لم يتعرض له لكن
ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع فتم جيدا ومن ذلك يقدح الوجه في تردد الاصحاب في هذه المسئلة وكون
الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث نسبا الابطال لهذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا مولى
عليه او كبيرا وان توقف في الثاني على الاجازة سواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه عن ملك الوارث او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية والخبرين السابقين
بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري والفرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق
بين ما اذا لم يوص بذلك بل نص على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بما لهم لنفسه ولغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكفي
فيه عدم المفسدة فلا بأس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هي لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى
وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز ام لم يجز كما يومي الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في المهذب على ما
عرفته والمقصود ما عرفته فما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف واثبت منها احكاما جديدة مخالفة للاصول والضوابط وصحح
المضاربة من الموصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها الائمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت
مما هو غير مخالف لشيء من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد يدعي صورته لو
باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتم جيدا فانه به يظهر لك في الايام جماعة كما انه يظهر لك عدم تحرير هذه المسئلة في شيء من كلماتهم
شيء وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لا انه يجاب بها موقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك
على حسب ما عرفته في محلها فاستبعاد انه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة وغيرها خصوصا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال

الذي يكون لهم بالاذن منه ومن هنا قال ثم من اجل انا ماه [illegible] وهو كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها [illegible]
مشترى غير الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واصح الفساد لعدم الدليل عليها او بما يشهد لما قلناه قول المصنف وغيره ولو اوصى بالمضاربة الظاهر في
ارادة العهد فيها لا انشائها على الوجه السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين [illegible] بل الاجماع
بقسميه عليه [illegible] الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به [illegible]
وحكي الكفاية [illegible] انه لا خلاف فيه [illegible] المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على انه [illegible] على الاصل
نعم اذا اوصى به شمله ادلة الوصية وانها تخرج من الثلث [illegible] عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل
لعل ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية و[illegible] اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل [illegible]
اطلاق الدين على الصلوة [illegible] وشمول الدين [illegible]
كان مشغول الذمة بصلوة او غيرها من الاعمال [illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

بالاول فالاول وما عن بعضهم من ان الاخير في نحو مفروض المتن رجوع عن الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرناه بل قيل انه غير معروف القائل
بل عن التحرير وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا [illegible] الراجع اليه الواحد [illegible] رجوعا عن الاول الى الثاني للتضاد في
متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده واختلاف الموصوله [illegible] الرجوع نحو الوصية بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو
ثلثها الى زيد ثم [illegible] على ارادة الثالث الراجع [illegible]
ايضا كما انه لو كان عرفا و[illegible] بان المراد من ثلثي [illegible] في الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة [illegible]
عرفا و[illegible] تقتضي بان المراد من ثلثي [illegible] في الوصية المال لا الراجع اليه خاصة [illegible] بل يعطى الاول ثلثه [illegible]
اليه الذي صادفته الوصية الاولى ويتوقف في الثانية على الاجازة [illegible]
اجماع الفرقة واخبارهم عليه كما عن [illegible] الى علمائنا [illegible]
في ارادة ثلثه الراجع اليه [illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

وفي عدم اعتبار الاول وجه من الاجازة وان وقعت على معلوم الان كونه بمقدار الثلث وما قد يدير مما يكشف في غير بعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم
بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه مخالفة الاصل هنا
نظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على
الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول وايم عدة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما
يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ومن ذلك قال في المسالك لعل القبول
اوجه لكمل حين بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسالك من عدم القبول هنا وجه اولى بل لو سلم لهم ظن ذلك لم تتقيد به الاجازة كما هو واضح والله العالم
اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان الموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم وان اوصى بشيء معين كا

الخ وخبر عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال هذا في كتاب الله ان الله يقول
اجعل الخ ومرسل الى جعفر بن سليمان المروي فيه ايضا في حديث ان حملا مات ولوصى له بمائة الف درهم وامر ان يعطى ابا حنيفة منها جزء فسئل عنها
جعفر بن محمد عليه السلام وابو حنيفة حاضر فقال لجعفر بن محمد عليه السلام ما تقول فيها يا ابا حنيفة فقال الربع فقال جعفر بن محمد من اين قلت الربع فقال قول الله عز وجل
فخذ اربعة من الطير الخ فقال ابو عبد الله عليه السلام قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقال ظننت انها اربعة فقال ابو عبد الله عليه السلام
لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الاربع وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز من الاستدلال الذي مرجعه انه لما اوصى بالجزء
وقد علم عدم ارادة الموصي مطلق مسماه الذي يرجع الى السفه في الوصية به كما انه لا حد معلوم في العرف لاقل ما يصدق به في امتثال الوصية
نكشف كما كشف اقل مسمى الركوع واقل المسافة وغير ذلك ان حده بذلك حكما منهم كما هو لا تحوي باعتبار استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب
الله وليس فيه ولا في السنة استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس فيه ولا في السنة استعمال مطلقه على اقل من ذلك فلا ينافيه استعماله
في الاكثر ضرورة كون المراد التحديد باقل مصداق استعمل فيه مطلقه فيجزي فيه كما يجزي الاكثر منه وح فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة ابواب
لكل باب منهم جزء مقسوم لا يقتضي التحديد به لكون العشر اقل منه ومن ذلك ترجح هذه النصوص على النصوص التي تضمنت التحديد به كصحيح البزنطي سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب الخ وخبر اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل
اوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة ان الله يقول لها الخ والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه
فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله لها الخ مضافا الى قصورها عنها عددا بل ولا دلالة فمن هنا حملها الشيخ
على استحباب اعطاء السبع ولا باس به ترجيحا لا اولى عليها المعلوم ومع اتفاقهما جميعها على عشر المال بخلاف روايات السبع فان ما سمعته منها يدل على
سبع الاصل وخبر الحسين بن خالد يدل على سبع الثلث لما سئلته عن رجل وصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل ثلثه
من ماله لا جميع المال فالقول بالعشر هو الاقوى وقد عرفت انه تحديد شرعي لما لم يقصد الموصي خلافه اما لو علم قصد ابع حتى لو علم منه ارادة
الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن اوصى بالجزء وعلم منه عدم ارادة مطلق مسماه وعدم ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر
اختصاص هذا التحديد بالوصية ولا يسري منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص لسابقة المشتملة على الاستدلال التقريبي لا التحقيقي بل لو
بجزء المجزء احتمل عدم التعدية والرجوع الى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم ارادته يقتصر على ما علم عدم ارادته ويحتمل الاقل ظنون
الارادة ويحتمل التعدي فيحتاج على عشر العشر عندنا او على سبع السبع على القول الاخر كيف كان فالقرينة ما عن الصدوق من الجمع بين النصوص بانه قد جرت
العادة في السابق بتجزئة المال تارة عشرة واخرى سبعة فينصرف الجزء على حسب ما وقع من التجزئة وقال ايضا انه حمل الجزء على العشر والسبع انما يصح اذا كانت
الوصية من العادة باللفظ دون غيره من جهلة الناس فانه لا يضح الوصية بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه تظهر بادنى تامل مما قدمناه
وما ذكره من العادة لم نعرف احدا غيره حكاها كما انه الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا معها ولا وجه للبطلان مع عدمها بل يرجع الى مسماه كغيره من
من الالفاظ والله العالم ولو كان اوصى بسهم كان ثمنا عند الاكثر بل المشهور بل عن ظاهر بعضهم الاجماع عليه كما عن غيره انه المعمول عليه لصحيح البزنطي
سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات وكذا حسن صفوان عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
وعن ارشاد المفيد نسبة ذلك الى قضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بذلك وتلا الاية وح
فما في خبر طلحة بن يزيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ التي لا تعارض ما سمعت وربما حمل على وهم الراوي وظنه ان
الجزء والسهم واحد فرواه فيه وكذا ما ارسله الصدوق من ان السهم واحد من ستة ثم قال ومتى اوصى بسهم من سهام المواريث كان واحدا من ستة ومتى اوصى بسهم
سهام الزكوة كان واحدا من ثمانية وتقضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وفيه ان محل البحث انه لم يظهر حمله على السدس كما عن الصدوق والشيخ وابن زهرة
للمرسل المروي وما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وما قيل ان السهم لغة العرب السدس واجماعي الخلاف والغنية كما
في خصوص ادعوى الاجماع التي هي مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد اوصى بشيء كان سدسا بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر انه اتفاقي كما في الكتب بل عن ظاهر
كره وليضا الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحا للخبر بان عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة
وما عن المقنع من انه واحد من عشرة نادر ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها جعله في وجوه البر وفاقا للاكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي التنقيح
ان عليه الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه الا من الحلي تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ
الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر المعتضد بما عرفت المؤيد بما ورد في المنذور والكعبة انه يصرف في البر لو اهمل
وفيمن اوصى ان يحج عنه بما لا يفي بانه يصرف في البر ويتصدق به وكذا في الوقف اذا جهل الموقوف عليه وبانه شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه
مصرفه ومستحقه فلا طريق الا صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة فربما يتوهم ان ذلك كله من الصدقة ويرجع الجهات العامة الى
المسلمين ايضا ومنه ينقدح جواز صرف مجهول المالك في ذلك وربما يؤيده شمول الرواية المزبورة له في الجملة اذ من افراده الوصية به لشخص مخصوص
قد جهله ثم انسابه وقد سمعت الامر بها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين الافراد جميعها وبان هذا المال بتعذر وجه الذي قد اوصى به واخراجه عن الوارث
بالوصية صار في حكم مال الميت ولا ايصال اليه الا في صرفه في وجوه البر وبانه اذا فرض الوصية به في جهات القربة الا انه نسي خصوصها يناسب الانتقال الى
نوع القربة وبغير ذلك مما قيل والقائل ابن ادريس والشيخ في المحكي من حائرياته والابي في المحكي عن كشفه من انه يرجع ميراثا لبطلان الوصية لتعذر
القيام بها واضح الضعف ضرورة منافاته لاستصحاب الصحة فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارض مما يعتد به اذ ليس كل تعذر ولو
كان طاريا مبطلا للوصية ومعيدا المال الى الارث الذي قد فرض الخروج منه بالوصية فعوده يحتاج الى دليل نعم الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان النسيان
مطلقا اي لا على وجه الانحصار في فردين مثلا او ثلثة والا اتجهت القرعة او التوزيع او الصلح لو كان بين شخصين مثلا كما ان المتجه التروي والتربص في
الصرف في وجوه البر حتى ييأس من معرفة الوجه الذي قد اوصى به بمراجعة دفتر او شاهد ونحو ذلك فاذا يئس من ذلك صرفه في وجوه البر ولا عبرة باحتمال

كتاب الوصايا

التذكر فيها يأتي من الزمان الصدق النسيان الذي قد علق عليه الحكم في النص والفتوى ثم ان الظاهر من المتن وغيره ارادة المثال من نسيان الوجه والا فلا فرق بين
نسيان الوجه والا فلا فرق بين نسيان الوجه والوجوه لاتحاد المدرك بل ظاهر الخبر ذلك بل لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان كما لو لم يعثر على ما ذكره
الموصي في وصيته وان لم يعلم انه قد نسي وجوها مثلا او نحو ذلك واحتمال الانفاق لمال في ذلك ونحوه امضاء خالف فيجب حفظه مال الغير على المستحق حتى
واضح الفساد ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن بفتح الجيم دخل الجفن والحلية في الوصية وفاقا للمشهور بل ظاهر المحكي عن ير والمنتصر وايضاح الاجماع عليه
بل عن كشف الرموز ما رأيت احدا اقدم على منع الرواية الواردة في السيف عن المهذب البارع كل الاصحاب مطبقون على العمل بها اي رواية ابي جميلة المفضل بن صالح
كتبت الى السيف له حلية وخبر ابي الوليد سئلت الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل
السيف بما فيه له قال فقلت رجل اوصى بصندوق كان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له منها مضافا الى
الى ما عرفت والى العرف الشاهد على ذلك الحجة في المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما في مسمى العين ضرورة كفاية العرف وقد مر انه قد يتوارد ذلك تابع
الوصية بالسيف لا للدخول في المسمى كثياب العبد وحل الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من التوابع التي يشهد العرف تبعيتها في لا يضاب بعد التبعية لها
الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية به وصية بهما فلا يخرجان من التركة فاعن المختلف ولده وابي العباس من عدم دخول شيء منهما في الوصية واضح
الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان قد اوصى به مطلقا وان كان ظاهر العبارة وغيرها تقييدها بالمعين خلافه الا انه يمكن تنزيله على عدم الوصية
بالحلية بالنسبة اليه فانه لا عرف ولا غيره يشهد على الوصية بها بالوصية به مع فرض كونه مطلقا بخلاف العين فان العرف قد يشهد بالوصية به ايضا وان كان
هو ليس كالظاهر في المعين خصوصا اذا كان قد اشترى سيفا لا غمد له وعلى كل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه جفنا لذلك
السيف كائنا ما كان فان الظاهر تبعيته ونحو ذلك لركيبان العبد ورسن الدابة فان التابع منهما ما كان تابعا لهما في الاستعمال كما هو واضح بادنى تامل ومنه
يعلم عدم الفرق بين السيف والخنجر والسكين ذات القراب وغير ذلك مما لها توابع في الاستعمال فان العرف يقضي بتبعيتها في الوصية ونحوها وكذا لو اوصى
بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه يدخل في الوصية وفاقا للمشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن
التبصرة ان عمل الاصحاب على رواية ابي جميلة ونحوه عن التنقيح ونحوه وقد عرفت شمولها على الصندوق في خبر عقبة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل
بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وخبره الاخر عنه ايضا قال سئلته عن رجل
قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء
وهما نوقش في الاخير بان غايتها الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها والرواية المجبرة انما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة
لا مطلقا نعم هي دالة لكنها ضعيفة بحسب الفحوى لوقوع قوله هي له جوابا عن جواز اعطاء ما فيها ام لا فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا
مع احتمال ان يكون المراد بالجواب للظاهر في رجوع الضمير الى السفينة خاصة تنبيها على اختصاص الموصى به بها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة فالاصح عدم
الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف وعادة وتحمل الرواية على تقدير الدلالة الحمل على ذلك وقد يدفع اولا بان المحكي عن نسخ الغنية دلالة
ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وح تكون صريحة في ذلك وثانيا بان الشهرة كما تجبر السند تجبر الدلالة على انه لا ينكر ظهورها كما اعترف به الخصم مثله لا تحتاج
في حجيته بعد فرض اعتبار السند ضرورة كونه كالصحيح حجة في مطلق ما يظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد يناقش بعدم صراحة سؤال الخبر في الوصية بل يحتمل
الاقرار بل هو الظاهر بقرينة التفصيل بين المتهم وغيره ولا ينافيه في الوصية في جواب الامام لمعروفية اطلاقها على الاقرار الواقع في مرض الموت وكانه اوما
اليه في ش فانه بعد ان حكى عن القاضي انه قال لو اوصى له بسلة زعفران دخل او يدخل الشرب بالوصية بالضيعة وما شابهه اذا كان عدلا فان كان متهما لم
تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه وعن الشيخ في النهاية انه قيد بهذا القيد قال وكانه رأى انه اقرار قلت لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولا في المسئلة بل البير
اشار المص بقوله وفيه قول آخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه من الوصية ولكن الامر في ذلك سهل بعد كون الظاهر
ان بناء هذا الحكم على تقدير دلالته وغيره من اخبار المقام على كشف العرف وان الحكم بذلك لانه في العرف كذلك لا انه يحكم به وان لم يفهم منه في العرف كما توهمه
في الرياض حيث حكم في الصندوق بما عرفت للرواية المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعد فيشكل من هذه الجهة ولكن لا منتصر عن العمل بها الا ان توجد قرينة
على عدم الدخول فتدفع مقتضى الحكم بدخول ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن صاحبه من دون قصد منه
ويلحقه احكامها فلا مناص حينئذ عن تنزيل هذه الاخبار على ما يقتضيه العرف وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظروفية والمقصود منه ما فيه
نحو ما يستعمله التجار في صناديق النيل والقماش والكافور ونحوها فانه لا يشك احد في وصية احدهم بصندوق خاص منها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب
اذا كانت ايضا كذلك بخلاف الصندوق الذي يستعمله كثير من الناس للوضع غالبا وللوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون المقصود منها الظرف
لا المظروف ومع الشك فلا ريب في دخوله اقتصارا على ما علمت الوصية به او لوم من ظهور لفظ ولعله بذلك تتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور
والقائل بالعدم مطلقا كالفاضل وولده والمقتصر في الروض والتنقيح وفي السفينة خاصة كالدروس ومع صك والكفاية وظاهر التنقيح وايضا اجرابل العدل
اليه يومي اعتبار المفيد وابي الصلاح فيما حكي عنهما القفل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكيس في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على
ارادة ما فيه معه من الوصية به وان ابيت فتحقيق الحال ما عرفته من غير فرق بين كون الموصي عدلا مامونا وبين كونه متهما على الورثة في ذلك وما عن الشيخ
والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث فقد عرفت تنزيله على الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار الا كان واضح الفساد ضرورة عدم
مدخلية ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور
بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر محكي المقتصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر
ولقولهم عليهم السلام ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وقولهم عليهم السلام من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم
القيمة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان له ولد فدعيه ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه كيف اصنع فقال عليه السلام لزم الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء

وقف

من ثم علمه وانما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه بينه تردد بل خلاف فبين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر كما في الرياض وبين قائل باجرائه مجرى
من اوصى بجميع ماله لمن عدا الوارث فيمضى في الثلث خاصة ان لم يجز الوارث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف وعن الخراساني
انه استظهره والوجه عند المصنف وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من الارث هو من الوصية بالمال الباقي للورثة وان لم

كتاب الوصايا

مع فقرهم والامر سهل لتفريع على المسئلة السابقة ومولاه اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان الموصى قصده من الالفاظ وانكر الوارث
كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل ظاهر المتن وغيره ان اليمين يتوجه عليه ان ادعى الموصى له عليه اي الوارث العلم بارادة الموصى والا
فلا يمين وفيه بحث اذ الظاهر بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى

المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرهما كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في مدة السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام
المتناول لجميع ما يتجدد ما دامت موجودة ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتأخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام المتناول لجميع المتجدد ما
استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كانت بما في المتن فقد يبنى على ان ما الموصولة للعموم او مع الشك فالواجب مع لو
والاصل عدمه في غيره وفيها ايضا انه يبقى بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية بنى
على الاشتراك بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وهو الاخر مجاز فيه بين الاصوليين خلاف والتحرير عليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخوله للشك في تناوله
للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة المأخذ فلتتدبر على الاول انه يمكن ارادة العموم
وان لم نقل بان ما الموصولة له باعتبار اقتضائنا تمليك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المتعلقة
بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الامتثال به بفرد واحد ومن هنا احتمل في مع صد ارادة العموم المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخلو من نوع
وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك في المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقال انه المنساق فان في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك
انه لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه عندنا
ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها او نحوها ليست من تركة الميت ولا من اهلاكه بل هي نماء التركة التي يملكها الوارث بالموت ولذا لم تقض ديونه منها لانه يدفعه بانها
تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت والا خرجت عنه ضرورة انه المالك الموصي لتسليطه باعتبار ملكه العين ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع ثمارها مدة تزيد على عمره
وهي وان لم تكن اعيانا للتركة الا انها كالداخلة في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث
نقيصة في ثلثه لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل على الثلث ثم الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين
مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها وينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب طرق ثلثة في ذلك احدها تقويم العين بتمامها على الموصى له
واحتساب ذلك من الثلث لعدم قيمة لها مسلوبة المنفعة ولتعذر معرفة المؤبدة بغير ذلك ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن به
الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت العين على ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان تبقى لها منفعة
تعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالمستأجر والغاصب الآخذ
باليد العادية نعم لو فرض ان لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر ان المتجه
القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى لها فان قلنا لها قيمة وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت ويخرج من الثلث لكون العين للوارث
وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث والفرض انها لم تفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها
على واحد منهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت
كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولآخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب
وعدمه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى آخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد
من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة العين مسلوبة وغير مسلوبة لما عرفته من ان المضمون
عليه في الثلث النقص الذي دخل على العين بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة بنفسها فانها ليست من التركة فلا يبعد لو قيست بها اتلاف بعض التركة كي يحتسب عليه
من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بتمام المنفعة او بشيء منها وبين المؤبد وغير المؤبد فما عساه يظهر من
قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن له دون العين في غير محله وان علله في مع صد بان اللبن نفسه عين وان عد منفعة عرفا لكن قد عرفت
ان المدار التجدد لا ذلك ولذا لم يفرق المصنف بين خدمة العبد وثمرة البستان وغيرهما في ذلك كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذي اوصى بخدمته مؤبدا
مضت وصيته في ثلثه خاصة لكن هل يعطى من المنفعة مدة تقابل مقدار الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة
او اقل وجهان اقواهما الثاني والله العالم وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبده او منفعة دابته مدة معينة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها
في النص والفتوى تابعة للملك المفروض كونه للوارث بل الظ كونها كذلك في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في عد بما عرفت ومن كون الموصى له قد
ملك المنفعة فكان كالزوج بل هي المقابلة للنفقة اذ من كان النفع له كان الغرم عليه والا لاقتضى الاضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اصالة البراءة
المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو المملوك تاما بل لعل الفرض لا يندرج في المنساق من المملوك ومن هنا قيل بكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض
ما ذكره انه دال على الوقف ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج الموصى له في المنساق ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الذي
الواجب عليه النفقة للدليل عوض التمكين عن الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شيء بالعين المستأجرة ومن هنا احتمل او قيل بكون النفقة من بيت المال
مطلقا او اذا عجز كسبه عنه كما يرى اجنبيا في مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك الذي هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم التسلط على المنفعة
وليس ذلك من الضرر المنفي في الشرع بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه متمكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج ليس من
مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على احد وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها
منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له بالجناية ونحوه فانه حينئذ عاجز لمملوكية منافعه وعدم المالك له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته
عليه لا على غيره هذا وفي عد انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها مطلقا او موقتة فللوارث ثلث لعله وجه انها من الحقوق التي تسقط بالاسقاط
والذي في مع صد ان مناط المنافع المذكورة المنفعة وان تعلقت بالرقبة كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرء ذمته او اسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة
بلد ثم ذمته وح فيكون حقا للوارث لان ما يوهب للعبد فهو لسيده لكن قد يمنع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك المنفعة الدائمة
بها او بالاجارة مثلا فليس هو وحدها الذمة والعبد لا ذمة له يتحقق فيه مثل ذلك نحو الحر مع انه يمكن فرض المقام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او غيرها
والعبد غير قابل للهبة كالدابة والمنافع غير قابلة لتعلق الهبة بها نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الا قابلة ومنه لو اسقطها

كتاب الوصايا

عبد طرو العتق بقي مع صد احتمال ايضا كونه للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع وانما اثر في الرق فيبقى المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت
الى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه الموصي له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه وفيه انه يتجه على ما ذكره اولا كونها للعبد لانه اذا جعل
محلها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط اتجه عدم ملك احد غيره لها بل على ما ذكره اخيرا ايضا ضرورة ان هنا حق كالتمليك هذا كله في العبد او الدابة الموصى
بمنفعتهما اما لو كان الموصى بمنفعة غلام مثلا او دار او حمام احتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لا يجبر على مصلحة ولا مصلحة غيره ثم لو اراد احدهما
على وجه لا يضر بالآخر لم يكن له منع على الظ فاني لكن من احتمال اطراد الخلاف في نفقة الحيوان ابتناء على جوبة ذلك على المالك حفظا للمال لانه من نظر اذ المسلم حرمة الاتلاف
سرفا وتبذيرا لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظ عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة
على وجه لا ضرر فيه على العين بل على حسب التصرفات في المنافع وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره بما هو غير مناف للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف ولا
معتد به ولا اشكال الجهة في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه وليسا كالشريكين الذين لا يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الآخر لعدم التميز
بخلافه هنا فان ملك كل منهما متميز عن الآخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر واما تسليم الموصى له العين من غيره فالبحث فيه ما
سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء منفعته ان كانت المدة مقيدة او مجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في المجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهل
المبيع ولسلب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات وفيه ان المشتري بالبيع يكون كالبائع في جهل المدة التي ينتفع بها الموصى اذ فرض الوصية له بمنفعة سنة مثلا
والخيار بيده لا الجهل بالمبيع كما ان الوصية بالمنافع كلا في مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع
جميعا بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من معاوضات الاموال سفها اتجه المنع ح ولعل ذلك هو المراد من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عد
من انه لا يملك الوارث بيعه اي العبد الموصى بمنفعته مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخلو من بحث بل لا يخفى ما فيها من الاشكال في الاجزاء
بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث ايضا ضرورة اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي التأثير لامكان اخذ ما على الصدقة
مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك عند الاغاية فلو مات الموصى له ورثت عنه وصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط ويدخل
اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه الموصى له بل الظ ذلك حتى لو عتق وان استشكل فيه في عد نعم الظ عدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه
لا يعد من منافعها بخلاف عقرها لكن في عد في ملك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزء من الام يتبعها في الاحكام
ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك له الوطي لان له اسبابا خاصة ليست الوصية منها بل في عد ويمنع الوارث ايضا منه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال
فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتماله في الموصى له ونصيرا لولد لو حملت من الوارث لا منه ولو وطئت للشبهة فعلى الواطي العقر للموصى له في
عد على اشكال واذا اتت بولد فهو حر وعلى الواطي قيمته للوارث على ما قلناه وفي عد فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت
من الموصى له فهو حر بناء على ان وطيه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المستأجر بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا
الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي اعتباره ايضا واذا قتل الموصى بخدمته ابدا وجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب به الوارث على
ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة
المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث بارشه على الاقوى ويحتمل التقسيط ايضا ولو لم تنقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث
قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول
فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرهن ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في
العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها الا انها صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وهي الفارسية التي يرمى بها ذلك انصرف
الى قوس النشاب والنبل وهي العربية التي يرمى بها السهام العربية والحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار فيتخير في دفع احدها بناء على القاعدة
التي ستعرفها انشاء الله دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق وهو دون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخير بين الخمسة ولعله لا نزاع ضرورة كون
المدار على العرف الذي عليه يحمل الوصية وربما تكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب في
ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فالتحقيق جعل المدار على العرف
الذي يحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لغة الا مع قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها ح المتبعة كما هو واضح والظ عدم دخول الوتر
فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فانه المدار لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضي دخوله تبعا او انه كذا كل لفظ وقع معنا على اشياء نوعا
متساويا لكونه متواطئا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها لصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق
الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايضا الموصى به لغيره كما سمعته فيما تقدم هذا ولكن في ذلك تكلف ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو اعم فائدة و
في عبارة العلامة تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك واحدا معينا عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا
الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله كذلك عند التأمل والله العالم هذا كله اذا وصى بالقوس ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له
الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة ولا واحدة تنصرف اليه الاضافة تخير بينها كما في
وفي ذلك لكن نزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما خاصة من الغالب حمل عليه وان شرك
الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق
خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف ليس منه فتدبر وعلى كل حال فلو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار
في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هذا احد افراده وح فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق من مماليكه
كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هو احد افراده وح فيجوز اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه
لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على حفظ المال والمماكسة والمغابنة ولهذا يتخير الوارث مع وجوب المتعلق في الزكوة والا

متعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت لوجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المال

ح ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف ولو ملك مماليك بعد الموت بعد فانه اى الموصى قبلها الا واحدا تعين للعطية كما لو كان

[illegible]

كتاب الوصايا

هذا الخبر الذى هو السبب فى نزول الاية جنبى عما عند الاصحاب من قبول شهادة اهل الذمة فى الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك وعلى كل حال لما العمل على ظاهر الاية

يثبت نسخها وقد طعن فى مجمع البيان فى تفسيرها واعرابها وقراءتها حتى حكى عن الزجاج انها اصعب ما فى القرآن اعرابا خصوصا على قراءة فاستحق

للفاعل وليس المقام مقام تحرير ذلك فراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ محذوف اى هما الاوليان بمعنى هما اللذان يقومان ويحلفان

الذين استحق عليهم اى الورثة او استحق الموصى له عليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف فى انه تقبل فى الشهادة بالمال شاهد

الواحد مع اليمين بل ولا اشكال ... دافع المصنف من التردد فى ذلك فى غير محله

عدل ذكر وامرأتين ثقتين بلا خلاف ولا اشكال ... بانه تقبل شهادة الامرأة الواحدة

العادلة لكن فى ربع ما شهدت به وشهادة اثنين فى النصف وشهادة الثلاثة فى ثلثة الارباع واما شهادة الاربع فى الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره

[illegible]

وعن

فحكمه بها صادر ... قاله لتبين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافهما بعد ذلك او على ان الشهادة للولي
لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسئلة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترق هما المولود بمعنى انه يحرم ذلك عليه عملا بظاهر النهي في الموثق وقيل يكره وهو
اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقال انه لا تعارض بينهما باعتبار الاول في جوعهما مملوكين والثاني في انه
يحرم عليه استرقاقهما وهما غير متنافيين لكن الانصاف ان الاول ظاهر في جواز ابقائهما قنا في الحرمة في الثاني ومن هنا حمل النهي على الكراهة خصوصا
بعد التعليل المزبور المشعر بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر به نفعا
او يستفيد منه ولاية على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف كما اعترف به واحد الا من الاسكافي فيجوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو
المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهور عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على
المشهور بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فالمختار الاسكافي لعله اجود لبعد التهمة من العدل
حيث انه ليس بمالك ولم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدين
وفيها كتبت اليه يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس الكبير بقابض فوقع عم
نعم وينبغي ان يشهد بالحق ولا يشهد بشهادته وظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع فيه وفي نظائره انه يرجع الى تعلق حق المدعى وعدم قبول شهادته
لذلك وح فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة كان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها امكان حملها على
شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كتابته اليه ايضا انه هل تقبل شهادة الوصي
للميت بدين له على رجل آخر مع شاهد آخر عدل فوقع عم اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله فلا يحتاج ح الى شهادته
فاعتبار اليمين منها كناية عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول
شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضا او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل
فوقع نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح
وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى ما جرت نفعا لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الى كونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان
هذا القدر هو المسلم من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب مثله لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان اقامة الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على
شهادة العدل صعب كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في ذلك المقام ولذا كان ربما ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام
الشرعية والرجاء من الله تعالى انه ياتي زيادة تحقيق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به
المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له الا ان يفرض على وجه لا يكون له حق اصلا فانه يتجه القبول وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين
لغيره ايضا يمنع من قبول شهادته نعم لو كان المال عائدا له اتجه عدم القبول لما ذكرناه فتدبر جيدا مسائل اربع الاولى اذا اعتق في مرض الموت وقضى بعتق
عبيد هو ليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجز من الثلث بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا
خلاف اجده للمرسل عن النبي صلى في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح كان علي عم يسهم بينهم والخبر الذي
رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر عم قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم وكواستلزم التعديل التجزئة في العبد
اعتق ذلك الجزء والسعي في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت ايضا فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة
قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي ذلك وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن
ان يكون منها خبر موسى بن جعفر عم ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو ربتهم في الاعتاق او الوصية به اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل
الوصية والتنجيز فيمن بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا و
فلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ ثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر
الى ثلثه فيعتق الى معاول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا
يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق مخصوص من عبيد لا استخرج ذلك المعين بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق
لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا ويقال ذلك لعين والقرعة على الاستحباب وهو حسن بل في لك انه اقوى لانها لكل امر مشكل ولا اشكال بعد
بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث الثانية لو اعتق مملوكه عند الوفاة وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء
على ان المنجز من الاصل وقيل ينعتق ثلثه ح فيسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو اشهر واقوى كما عرفته في المنجز ونعرفه هنا في محله ان شاء الله ولو اعتق
ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فدفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه
تحرر بعضه ولو كان لذلك العتق مال غيره اي العبد عتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح
خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه لا من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ هو ليس من
التبرعات وان كان الاول اقوى الثالثة لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة اجزأ الصغير والكبير والصحيح والذكر والانثى والخنثى للاطلاق
لو قلنا هو منه وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون ترك امتثال ما اوصى به منه اولى بالنهي والمراد بالايمان
هنا الاعتقاد بامامة الائمة الاثنى عشر وقد يطلق على غير ذلك الا ان المنساق الان ذلك خصوصا اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر الحاق المستضعف
من هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد عتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر التنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه للخبر علي بن ابي حمزة
المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية في الروضة وعن غيره قال سئلنا ابا الحسن عم عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال الشيخ

من الناس

كتاب الوصايا

وقف نوجود

من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا من التقييد بعدم النصب لانه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين النصب وغيره مما
يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين وللتصريح به في خبره الاخر سئلت عبد الصالح عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا
فلم يوجد الذي سمي قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمي قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا فيمن لم يجد ما اوصى
به الموصى وهو غير المفروض في المتن الا ان الظاهر عدم الفرق بل ما في المتن بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف السند بعد التسليم مدفوعة بما عرفت من الانجبار
فما عن ابن ادريس من عدم الاجتزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط بكل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان
فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان ونحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت عن الموصي بلا خلاف
اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المرء متعبدا فيه بظنه وللصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان انه لغير رشدة فقال
قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة الى ان قال ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراء ما زاد
قطعا لعدم المقتضي حتى لو بذل له الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت لم يجب ايضا بل قد يشكل جواز ذلك له فضلا عن وجوبه بعدم كون الموصى به
نعم لو بذل له صاحب الرقبة بان يا بالقدر المزبور عوضا لها امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجود ما بما
عين له فان ايس منه صرف في وجوه البر التي هي طريق ايصال مال الميت اليه اذ لا معنى لارجاعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاذها بعد
فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى اختيار شراء شقص له وعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى
الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك ولو توقع فلم يجدها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى لها اشتراها واعتقها بلا خلاف
اجده فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال وللخبر الاتي وانما الكلام في قول المص وغيره بل قيل انه لا خلاف
فيه دفع اليها ما بقي الظاهر في وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر ولعله لانه اقرب الى الموصى به وللموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عم عن رجل
اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق
ثم تعتق عن الميت المحمول على صورة تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم فهو
بظاهره اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا للعموم من بدله عليه وسماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا
من اثبات حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف ولعل في قوله عم قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية
المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتدبر جيدا الفصل الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت
او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المراة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن
نهج الحق وكره الاجماع عليه للاصل المقتصر في تخصيصه بالمنساق من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية الى قد عرفت كونها تمليك عين او منفعة
والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابلية ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم بل لا يتصور قيامها فيه بل مرجع ملك المعدوم الى
الملك بلا مالك وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا لملك المعدوم بعد وجوده فالوجود كالقبض
احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان كما
لا مانع عقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل عنه الملك بموته ويتلقاه الاخر من الواقف لا من الموقوف
عليه على خلاف قياس باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور الا انه لم
يثبت ذلك من الشارع فيها بل الثابت خلافه وانها على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم قابلية
تحميل اطلاق دليلها لذلك الا ان الاجماع بقسميه على كون المراد منها الموجود فما في مع صكه من اشكال ما سمعته من الاصحاب بما سمعته في الوقف من صلاحية المعدوم للملك
تبعا للموجود مع ان الوصية اخف منه كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محله لما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في
الفرق بينهما واطنب به مما لا يرجع الى محصل فلا وتامل والتحقيق ما عرفت ولا يرد عليه ان المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والملك لم يكن قابلا للتملك مع ان الاجماع
بقسميه على جواز الوصية بالمعدوم عينا او منفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق
الملك في ذلك كله حقيقة بل اقتضاء التاهل للملك والاستعداد له على حسب ملك المالك الارض ومثل المنفعة لمالك العين فهو من ملك ان يملك لا انه ملك
حقيقة بل بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم حقيقة ولو انه ثبت في الوصية صلاحيتها لنحو ذلك في الموصى له كما ثبت صلاحيتها له في الموصى به لقلنا
به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت نعم هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي انشاء تمليك فيها فلا اجد مانعا من صحتها
للمعدوم بمعنى انه يعهد الميت في اعطاء شيء او وقف او نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا واطلاق اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له منزل بقرينة تعليلهم وغيره
على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للاجنبي وللوارث بل الاجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص ايه كتب والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث فما
عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منهم نحو ما
عن تفسير العياشي من خبر ابي بصير عن احدهما عم في قوله تعالى كتب الخ قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وعلى ارادة نسخ الوجوب دون
الاستحباب والجواز وخبر القسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف له
بدين المحتمل ايضا ارادة نفي الوصية بالزائد على الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا تجوز مطلقا ولكن لم يعرف القائل ومنهم من خص
الجواز بذي الارحام والاول اشبه باطلاق الادلة ونحوها بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه وكذا الوصية للحربي ترددا وخلاف اظهره المنع فكان حاصل
مختار التفصيل بين الذمي والحربي فالاول يجوز الوصية مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس في موضع وهو احد قول
في المسئلة ويدل عليه في الاول مضافا الى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى لا ينهيكم الى قوله ان تبروهم بناء على انها من البر او ولي بالجواز منه وعموم

الوصية وبطلانها فما دل على وجوب نفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي والنصوص المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له
يهوديا او نصرانيا وغير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولو كانوا آباءهم او ابناءهم ومنها يعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا
الى مفهوم الآية السابقة وما عساه يشعر به الوصف في تلك النصوص باعتبار ظهوره في ان افراد الجواز اليهود والنصارى ولو كان الحربي جائزا لكان اولى بالذكر
ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك للمسلم ولانه لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من الحربي لكن قد يناقش بمنع كون الوصية
التي هي عطية حال الحياة مودة وتولية وبرا لان الاغراض الداعية الى ذلك كثيرة فانه يمكن ان يكون مكافاة وتاليفا لهم وغير ذلك مما لا يستلزم سنخية الاثنين
اللذين يمكن دعوى كون المنع منهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والا لمنعت الهبة لهم
ولغيرهم كل ذلك مع انه يمكن اقتضاء ذلك عدم القبول للعقد ... بالمودة التي يترتب عليها الوصية والهبة مثلا والوصف المزبور انما تضمن اليهود
والنصارى وهو اعم من الذمي ودعوى انسياق الاول منهما ولذا يقابل بالحربي محل منع فان غالب اهل الحرب سابقا ولاحقا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي
والحربي لا بين النصارى والحربي مثلا بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم ... من ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا
فهو دال على التعميم لا على خلافه مؤيدا ذلك بما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء وانها تنصرف الى فقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم
قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان وردانهم وما لهم في للمسلمين بمعنى ان اخذ ذلك للمسلمين لا انهم تجري احكام المماليك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية
الحكم بكونها للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق على الموصى له بمقاصة ونحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة بين صيرورة المال له بحسب الوصية و
بين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربي وغيره القريب وغيره وان دل على الجواز في الاول
زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة نحو قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين
الخ لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي بما حكي عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا يجوز
الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهوره عنده انه في ذلك ان اثبات الاحكام الشرعية
بامثال ذلك من مفاسد الفقه والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي ولا لمدبره ولا ام ولده ولا لمكاتبه المشروط الذي لم يؤد شيئا من مكاتبته
ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظاهر المهذب وصريح كره والتنقيح لكن خصه بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوزا
الوصية له خلافا للمبسوط وابن حمزة وادريس حيث منعوا منهما وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيد بل في الرياض
لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم عن المختلف والمهذب بحكاية الخلاف عن المبسوط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث
جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على نسبة الاول ادعي الاجماع في كرة قلت لا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر عبد
الوارث بناء على عدم ملك العبد مطلقا كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غير ما يملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه
من ذلك انما الاشكال ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال اليه فخر
وغيره كالكركي الى صحة الوصية له لكن فيه ولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحتها مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك وانه كل
على مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابلية الملك وان شرعت على وجه تعقبها الحرية اذا حصل الوفاء
بما ضرب عليه وان كان هو كالمال للسيد لا يقال ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصي له معاملة ما يستفيده بكسبه لانا نقول انه لم يثبت اقتضاء عقد
الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية والهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء اطلاقها ذلك لكن يجب الخروج عنه هنا بالاجماع المزبور
وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق
ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز
نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره يدفعها
منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي هنا عنه عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه البجلي الثقة ولما ابراهيم بن هاشم فهو اجل من ان يوصف
بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع في الدلالة باتها وان تعرضت لا عمومها بانها واضحة الفساد لظهورها في المطلوب بل صراحتها خصوصا مع ما يلحظ
تقرير الورثة فيها على دعويهم بل هي من النصوص المشتملة على سؤال وجواب قد ترك الاستفصال عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تأيدها بما في صحيح
الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد منه ما نحن فيه بملاحظة الخبر الآتي في المسألة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومفروض السؤال انه
قد اوصى لغيره بوصية فلا مجال حينئذ عن القول ببطلان الوصية له نعم لو كان قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى لام ولده كان فيه اشكال
اقواه عدم الصحة لان المالك من تحرر بعضه لا البعض المحرر بذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقوى ان المالكية من الاعراض
النفسانية والمملوكية بالموت انما هو بسبب حلية اتصالها بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المصنف ولو اجاز مولاه نحو الى الجميع ويحتمل الاخير يستفاد
غيره بطريق اولى والغرض منه الرد على بعض العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه وفيه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل وعدم معاوضة بعين
مملوكه له كي يدخل معوضها في ملكه تبعا من قصد الناقل خلافه مخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا
خلاف في الظاهر كما اعترف به غير واحد في انه تصح الوصية لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في مع صد وعن المهذب الاجماع عليه في الجميع وعن
الدين والضميري الاجماع في الاول وكره في الاخير وهو الحجة بعد النصوص التي منها كما قيل الصحيحان في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولمواليه الذكر
والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى على ما اوصى به ان شاء الله وفي الثاني رجل اوصى لمواليه ولموالي ابيه بثلث ماله
فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان نوقش في الاستدلال بهما في الرياض باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره ولعله المراد دون الاول
ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في عطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد تدفع بظهور المولى

في العبد

كتاب الوصايا

في العبد خصوصا في المقام ولذا اسقط الوصية في الثاني لموالي ابيه اذ ما الاعطاء له فهو وان كان ظاهر الخبر في ذلك الا انه قد يرشد اليهما بالعتق منه بحسابه كما سمعت
فلا باس حينئذ بحملهما عليه والامر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل فيهما والمراد بصحة الوصية له انه يعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان
بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي لكن قيد المفيد والشيخ في النهاية والقاضي الحلبي
على ما حكي بما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل والقائل والد الصدوق والشيخ في الخلاف والحلي تصح الوصية مطلقا ويسعى في الباقي كيف كان
وهو حسن بل الاقوى وفاقا لمن عرفت بل المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما عرفته انضمامنا على حجيته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم
المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم
المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق
العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على ان المراد بقوله بقدر الخ المثال لغيره لا خصوصه فادون للاجماع على مساواة الثلث ونحوه مما لم يبلغ
الضعف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر حجة الاستدلال بالخبر المزبور لكل من القولين فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف من الاقل لاصالة
بطلان الوصية للعبد ولا شعار بعض الاخبار التي ستسمعها في المسألة الآتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة الموصي على الورثة
وعدمها مع بلوغ الثلث النصف وعدمه والمشهور يجعلونه مثالا للجميع افراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الصحيح وغيره لكن في الغريب
تقرير الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما الاستدلال للمفيد بالخبر المزبور بدلالة المفهوم على معنى انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم
الاستسعاء مع البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا
مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى حسبه فان كان اقل بقدر الثلث وبقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا وايضا لو كان المفهوم ما
الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك
الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فلم خصوا البطلان بما لو كانت القيمة قدر الضعف بل قال في لك ما هذا الا عجب من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك
ان مبنى ستدلال المفيد ان كان هو ما عرفته من ان الاصل بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما ستسمعه
في المسألة الآتية لا المفهوم المزبور الذي لا يخفى فساده على اصاغر الطلبة واما المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجميع على العمل به بقي الكلام في شيء
وهو ان الفاضل في المختلف وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد حينئذ يكون من جملته فكانه قد
اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي ويدفع عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع
منه كنصفهما فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم ما سمعته في المشاع لانه لا تنفيذ الوصية الوصية بالمعين بحال لامتناع ملك العبد المنحط
الى ... يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كره بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق وكذا عن المهذب
بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما يشمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى انسياق من مثله الثاني
انه ليس في ذلك مبني الصحة حتى يختص بالمشاع ضرورة عدم صحة الوصية ايضا للعبد بثلثه فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه تنزيله على ارادة
عتقه وفكه للسراية بما اوصى له غير ظاهر من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا للتنزيل الوصية على ذلك لا يجري ذلك ايضا في عبد الغير ايضا فضلا
عن الوصية لعبده المعين ومن هنا كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لانه مستفاد من الموصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي
غيره بل لعله هو الظاهر ضرورة ظهور عبارته في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه به وعتقه منه ومن ذلك قلنا ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة
الشرعية التي عرفتها وقد سمعت ان مقتضاها عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه ما امتن تحقيق المختلف واغرب منه عدم عضه
لك على ذلك بضرس قاطع بل هو ظن انه ردد والوسوسة وان كان قد عدت ذلك تحقيقا فلاحظ وتامل والله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المصنف وغيرها عدم الفرق
فيما ذكره من التقويم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره بقوله ويعتبر الخ راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكر على المدبر والمكاتب
وام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الى عتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به القيمة وزيادته عن ثلثه بحيث يبلغ النصف بل
هو بمجرد موت السيد يتحرر فان كان له مال اخذ ما يقابل الثلثين عن ثلثه والاسعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو العمدة في
اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به لك نعم قد يقال انه مثل القن الذي هو موضوع خبر الحسن بن صالح على الظاهر فتصح الوصية له ويصرف
في فكه من غير فرق بين تقدمها على التدبير وتاخرها عنه الوصية بالجزء المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر التدبير عنها لنحو ذلك يضعف
الضعف بل الفساد ضرورة عدم اخلال ذلك بما سمعت بل لا يبعد تاكد الوصية بتدبيره بالوصية له بالجزء المشاع ولذا قال في عد لو اوصى لعبده برقبته
احتمل ضعيفا البطلان لعدم قابلية العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك بتعذر الحمل على الحقيقة وفي مع صد ان عليه الفتوى واما مكاتب السيد فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعل لذا ابطل جماعة الوصية له كمكاتب الغير لكن لا ريب في ضعفه اذ لو سلم عدم شمول
الخبر له فلا ريب في اولويته من القن بذلك بل قد عرفت ان جماعة جوزوا الوصية له اذا كان للغير وان كان قد عرفت ما فيه وانما الكلام في اعتبار الوصية من
قيمته وقيمة ما اوصى له به من غير ملاحظة لما وقعت الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبار ما وقعت الكتابة عليه من غير ملاحظة القيمة ويعطى ح
الوصية ويؤدي منه ما عليه من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او باعتبار اقل الامرين منهما وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده و
المحقق الثاني عملا بكل من الدليلين فلا يلزم الا بالاقل للاجماع على عدم تحريمها معا الاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها المتأيد
من عدم شمول الخبر المقام له وانما صححنا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح ما طاها كالدين في ذمته يجب عليه
اداءها ولا يقوم مقامها اداء قيمته مما اوصى له بعد فرض عدم شمول الدليل له على ان احتمال الاول بالاكثر مراعاة لحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما
هو واضح والله العالم واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن غيره سواء وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا
به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا سدس العبد فان نصفه للدين وثلثا النصف

الثاني

الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق السدس سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه منها للدين وسدسان منها للورثة ولو كان
اديص المرتين وان نقص قدر ما سوى به وان كانت قيمته اقل من الدين بمرتين احاطتها او لا بطلت الوصية عند الشيخين وابن البراج وغيرهم لما تضمنه من
النصوص الواردة في التدبير الذي هو كالوصية في الحكم وغير ذلك ولكن مع هذا الوجه عند المص وجماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدء به ان كان له تركة
غير العبد والا كان في مقابلته بعض العبد ويعتق منه الثلث فاضل عن الدين وان قل ثم يسعى للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي
حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وفي
ذكر الورثة فيه صحيح الوضوح والا فالمراد سعيه في قضاء دين مولاه ثم في حق الورثة وما تقدم من ... الصحيح المرهوني في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم
الوصية بنفسه ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من جنبات المتن انه لا ينعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين
لا غير ضرورة منافاته لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح به في القواعد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت ان كانت قيمته ضعف
الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت الخ فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما
لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرناه اولا من السعي في الخمسة اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح عبد
الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك غلمانا
يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم
عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل
عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته
الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما
من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت
له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم
يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي مائة درهم
من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا
وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الغرماء
اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من هنا اتى اصحابك
جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته اجيزت
وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما في رجل اعتق مملوكه عند
موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وصحيح اخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى الى غير ذلك من النصوص
التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند والدلالة ولزوم العمل فلا باس ح بتخصيص العمومات بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها
ممنوعة على مدعيها فانا وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع الى ما تقتضيه القواعد العامة من نفوذ العتق في ثلث الزائد عن الدين مطلقا واضح الضعف
واضعف منه ما عن الحلي من نفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من راس ولعله مبني على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا
في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الحاقه بل حكي عن جميع العاملين بالنصوص المزبورة في العتق عدا المصنف ولعله لاطلاق الصحيح
الاخير ومعلومية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم عتقهم لهما معا واختصاصها بالوصية خصوصا
بعد قوله في الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها فيه مضافا الى اولويتها عن المنجز بالحكم
المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك بطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين فهي اولى منه قطعا ومن ذلك وغيره يخص
العمومات وصحيح التدبير السابق بعد ذلك على انه قد حمل على التقية لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق تلك الصحيح والله العالم ولو اوصى لمكاتب
غيره المطلق وقد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما اداه لانها تتحرر له على قدر ما تحرر منه ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت الكلام
فيه سابقا ولو اوصى للمنجز ... تامل لكن لو قلنا بحصر الوصية للمنجز الحر فهل تكون ايض على نسبته او يملك الكلية وجهان اقواهما الثاني والله
العالم ولو وصى لام ولده صحت الوصية بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ولا اشكال وانما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا نهضت بقيمتها او من
نصيب ولدها او تتخير بينهما او من ثلث الميت غير ما اوصى به فيه قيل والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل
ايض جماعة منهم المص في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية وفي الرياض انه وسابقه قولان مشهوران وفي غيره متكافئان
وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافي تخير في عتقها بينهما عملا بكل من الدليلين بعد الاجماع
على عدم التوزيع بينهما والاقوى في النظر منها الثاني لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بمجرد سبب ملك الوارث الا ان
ضرورة كونها منهما دونه بمجرد الوصية لها لا بخروجها عن ذلك واحتمال تنزيلها منزلة ما لو اوصى بعتقها فتكون منه دونهما يدفعه منع ذلك اولا وثانيا انه
لا يجدي فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى به لها فانه لا اشكال ح في كون الزائد للورثة فيدخل جزء منها في ملك الولد وينعتق عليه ويسري في الغير ثم
ذلك بعدم القول بالفصل مضافا الى اطلاق النصوص جعلها في نصيب ولدها واحتمال دفع قيمتها مما اوصى به لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها
وجعل المبلغ في نصيبه غير بعيد ضرورة ايض معلومية اقتضاء جعلها في نصيب ولدها الانعتاق على الولد وان القهر عليه وبذلك يظهر لك ضعف الاقوال الاخيرة
وان شهد للثالث منها المرسل عن ابي الحسن ع في ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها فالعتق من الثلث ولها الوصية وخبر ابي عبيدة ...

كتاب الوصايا

في الكافي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال
لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه تؤدي الخبر المروي
كتاب العباس على هذا النحو ويكون ... في المختار بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا معرضا عنه بين الاصحاب بل لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن الصدوق
بل عن الشيخ الاجماع على عدم العمل به مع انه محتمل ... الولد الذي قد مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال نسخت من كتاب بخط
ابي الحسن ع فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك
نفسي فكتب ع تعتق في الوصية ولها الثلث وان كان هو على هذا التقدير محتاج الى ... بل لما عرفته من حكم الوصية للمملوك الذي فيه ام الولد مع
فرض موت ولدها في حيوة سيدها قطعا فلا بد من تاويلهما بارادة الوصية بالعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها العتق من
في مرض الموت ثم اوصى لها او بغير ذلك هذا وفي الرياض بعد ان ذكر الرواية مسندة لابنها القول الثالث حكى الاجماع على الاعراض عنها وانه لا بد من
تاويلها باحد الامرين قال لكن يرجح حملها على الاول دلالة مقابلتها برواية العباس التي هي في اخرها مدلكونه على كون موردهما واحدا ولا ريب انه في
الثانية ام الولد التي لم تعتق بالكلية فليكن مورد الاولى ايض ذلك الهادية مضافا الى شيوع اطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه
تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الاخير بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة
المقابلة اخذها للقول بالانعتاق من الوصية حجة كما هو ظاهر التنقيح وصريح الكفاية فانها في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر لا يعلم
ما ذكره من المال الذي لا يكون حجة والمقابلة التي ذكرها ليس في الخبر نفسه كما هو واضح نعم في كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب ولما
التخيير ففيه انه لا وجه له فيما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق من الولد بمعنى ينعتق
منها ما قابل الموصى به بموته من غير حاجة الى صيغة وان كان هو مشكل العدم دليل يصلح لذلك والله العالم ولو اطلق الوصية لجماعة محصورين تقتضي
بالتسوية ما بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي في سبب الملك كالمشتركين في
الحيازة مثلا بل ظ عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد الخلاف فالتسوية المزبورة حينئذ شرعية واحتمال بطلان الوصية لعدم قصد
الموصي لذلك المنضم الى تشخيص الملك للموصى له يدفعه انه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه لم يظهر
فيه خلاف نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما في كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقه في
الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لاخواله وخالاته او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى
لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح لما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم نتحقق ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن ظ كره الاجماع على خلافه وان كان
فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملت
ايض على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر الاخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي ذلك لم يعمل احد
هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص على التفصيل اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى بها الموصي واذا اوصى لذوي قرابته
كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل
ابيه وامه ما يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهى اليه رأيك فدتك نفسي فكتب ع ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطي اهل بيت
قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والفقير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء
ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكي عنه كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة
من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته وهو عجيب واعجب منه
الاستدلال له بقوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وبما لا يدل على تمام المطلوب بل ولا على شيء منه
ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لغة وعرفا على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكره
في الفقراء كما انه لا ريب في عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد واما ما يحكى عن الاسكافي
من قوله اني لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس فهو تحديد لما عرفت ايض ونقل النبي ص
لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى واضعف منه القول القرابة بالوارث دون غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي
الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما مجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في ذلك والمشهور في
غيرها هو للذكور من اهل لغته او مطلقا ذكورا واناثا وهو كما يشهد العرف بخلافه ولعله لذلك نسبه المص الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال
من قبيلته ممن ينطق الى العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا باس به وان سلمنا
كونه في اللغة كما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا بل الصدق على الاعمام واولادهم وعن
كرة الفاضل تفسيره بالقرابة التي يدخل فيها الاخوال وفروعهم وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجال واولادهم كالاجداد والاعمام
واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي لك ما احتاله الصدر مساواة اهل البيت للقرابة ثم هو الظاهر من الاستعمال في قولهم فلان من اهل البيت
النسب معروفون وعليه جرى قوله ص انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم ونسبة ... عن
تغلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين ع عن اهل بيت النبي ص وهو باطل اجماعا كما في لك وعلى كل حال فالرجوع الى عرف
بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي ص فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنه في حصرهم في اهل الكساء والله اعلم ولو قال
لعشيرته كان لاقرب الناس اليه عند جماعة من الاصحاب ففي محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مطلقا ...
وفي لك الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن لكن الظ تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم

قال ولو تجير انه كان للقريبين منه وفي المتن كان يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وعن آخر مستبعد هو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه وبان من
الطرفين الا انه مخالف للعرف كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لم نقف له على شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك
في باب الوقف تصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد حلته الحيوة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا
كالارث فلو وضعته ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحيوة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل يتبع العين في ذلك
ولو وضع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت لورثته لكن في انه هل يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتبار
في الوصية للجهات العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو رده الوارث قبل قبوله
فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد والذي في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل بل الظاهر عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما
خصوصا قبل ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة بل نقول انه خلاف الظاهر الفتاوى المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا فلا يحتاج
وارثه الى قبول لعرفت كونه ملكه بالارث للحمل لا بالوصية والله العالم ولو اوصى للفقراء مثلا كان لفقراء ملة الموصي عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ
للاعم من ذلك لغة وعرفا في غيرها ولو كان الموصي كافرا انصرف الى فقراء نحلته لما ذلك انهم قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الريا
ستين بن لك فسئل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في هذا شيء فسئل ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص للفقراء المسلمين ولكن ان ياخذ مقدار
ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس وغيرهم بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا بقي شيء
ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمنساق منه معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف ثم تجدده له ذلك
في حيوة الموصي او بعده يحتمل ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا الجار كذلك ولا غيرهم وجهان والله العالم ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية
وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى
ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه صرف اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة
تسليط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على املاكهم كما انه لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا ليبنى مسجدا مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي
عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اعطاء عوضه وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول
اشبه وان كان الثاني احوط كما بيناه ذلك في باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره بلا
خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة
مولاة ابي عبد الله ع كنت عند ابي عبد الله ع حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا
كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين الا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل الخ نعم يا سالمة
ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة فطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص ولو اوصى لقرابته
نزل على قرابة الارث بالنسب بمعنى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمها على الثالثة فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لا ان المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق
لما عرفت من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظاهر من الابعد هنا ابن العم ولو للابوين مع الام فلا يعطى مع وجود العم ولو لاب
وان قدم عليه في الارث لدليل خاص اما الاخ من الاب فيحتمل ان الاقوى تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث نعم يحتمل تساويهما وخروج الارث بالدليل ولو كان
التقرب بالسببين محققا للاقربية عرفا لاقتضاها بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بالكسر والفتح
وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الوصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما
في عدة ان الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء دينه واستيفائه ورد الودايع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية
عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة باعتبار
كونها كذلك بعد الموت لا انها نيابة عن الميت الذي هو قد انقطع ولايته وان كان هو قد نصبه لها على كل حال فلا يقدح صدق ذلك وغيرها بل هي من توابع الظاهر نعم
عليه انها عقد ويترتب ان العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرفه ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو
اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كما لو اوصى اليه فقال الوصي
قبلت وليس ذلك كافيا في العقد ضرورة كونه انما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية ولقد اجاد في [illegible] حيث انه بعد ان ذكر جواز تاخر قبولها وكفاية الفعل
فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا لزم وبذلك
ظهر لك الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى وان لم تحتج الى القبول في بعض افرادها كالوصية للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج
الى القبول فيها كالوصية للمخصوص يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم القبول لا يبطلها الا اذا كان ردا لها على وجه يبلغ الموصي كما
هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت وجعلتك وصيا او انت مقامي في امر اولادي او حفظ مالهم والتصرف فيه ونحو ذلك وليتك كذا بعد موتي
او جعلتك وليا بعد الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي تفيد توليته على ما يريدها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر ونحو ذلك
ظهور المتعلق منه وعمومه وخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق طبيعة الوصاية لا تجدي من دون ذكر المتعلق بخلاف الاوامر بخلاف نحو احل الله البيع
ونحوه ضرورة كون المقام كالاخبار وكما لو قال وكلتك وعن التذكرة التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في الدروس من انه
ان كان هناك قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحتمل التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم قلت لا باس بالاحتمال المزبور مع [illegible]
اراده من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في غيره والا اتجه البطلان بل [illegible] اعم من الوصاية ولو قال اوصيت اليك وانت مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف
فالظاهر تنزيله على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن التذكرة ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني عدمه
الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى

الاخص

وقع لو وجد

كتاب الوصايا

الاخص فلا يصح الايصاء الى المجنون مطبقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون
عنها قطعا لكونه مولى عليه بل لو طرا الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظاهر عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتضى
لعودها وان تردد فيه في س نعم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في
س الاقرب صحة الايصاء الى من يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة والفرق بينه وبين الاولى ان من عرض له الجنون انصرفت الوصية في ابتدائها
في الادوار الى اوقات الافاقة وفي غيرها الى دوام عقله الذي لم يدم ولو قلنا بعود الولاية الاولى خلا الاشكال قلت قد يقوى صحة الايصاء الى المجنون حال
جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما الى الوصاية الى بالغ مستقل في التصرف او غير منضم على اشكال بل لا يخلو من عموم الادلة من كون المتيقن
منها الاذن في نصب غيره لذلك على ان تعليق تاثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية ولعل ما دل على التسبيب في سياق لذلك نظائر اليتيم كما انه ياتي
البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف له وانما الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي وقيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع
عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا يجوز الركون اليه ولا ولاية لولانها من وكيل او وكيل المجنون بنظر الموكلين الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها
قد يكون ولاية على طفل او على اداء حق واجب ونحو ذلك مما لا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي
ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل او مجنون او فقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن
هنا كان رضى الموصي بالفاسق غير معتد به كما انه منه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة والاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على اتلاف
مالهما فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كان
على مثل ذلك كل ذلك مضافا الى التاييد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي
لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني
من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا
ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد فكما راعى
العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع يراعي كذلك فيه من حيث ان الناصب الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى
من شاء ويسلط عليه من يختار لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه بما عرفت من ان الموصي بعد الموت
وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها وصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك نعم فيما كان
هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل الامانة
كما في الوكالة والاستيداع لانها نيابة وولاية تتبع اختيار الموصي فتتحقق بتعيينه وقيل كما في المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة لانه لا يلزم من عدم اهلية
الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسوق بل يعزر واصفه به فلا يدخل في
المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان اراد بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان اراد به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن
لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه
وذلك هو اشتراط علم العدالة واضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كل مانع وح فالاقوال في المسألة ثلثة ولعل الفقه
جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من الولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر او نحو ذلك ولعل خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة
على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد منها في وصايا الامراة التي من الغالب عدم عدالتها في وصاياها ولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي
يكون وصيا بذلك عند بلوغه او قبله والتصرف عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهور سياقها في عدم العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق
والركون اليه واضح المنع قد يكون بما لا مدخلية له في حفظ المال والوصاية ليست ركونا ودعوى التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا
مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تستاهل جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل الوكيل فان الامر فيه يتبع اذن الموكل او مصلحته ولا ريب ان الوصايا
نوع ولاية الموصي وان لم تكن هي استنابة بمعنى ثبوت الولاية له بعد الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن الولاية التامة حال الحيوة
قد جوز له الشارع جعل ولي بعده في مورد يولي الولاية عليه وادلة جواز ذلك عامة ومطلقة نعم هي مخصصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر و
نحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل والفاسق وكذا الوكالة والولاية من الحي ودعوى خروج المال كله
بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على نحو ما شاء كما ان له الولاية لمن يشاء على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة لحقوق
ذلك من الولي من غير فرق بين العدل والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين فيما يسنده اليهما خصوصا مع تكليفهما
بذلك فلا فرق في هذه الجهة والتاييد بالنصوص المزبورة يدفعه ان موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث
الوكالة عنه والا فالحاكم قد يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضت المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولى فيه مراعاة المصلحة او عدم
المفسدة عند اشتباه الحال لديه فانه يترجح توكيل العدل والفاسق فيما يلزم المولى فيه مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه الحال لديه فانه يترجح توكيل
العدل وتوليته معه وتجنب الفاسق الذي هو مظنة الفساد الا انه لا يجوز له تولية الفاسق الذي يعلم الصلاح في توليته لكون نفسه بالابصار المولى
عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم تعلم الحال لا بد لنا من حمل فعلهما على الصحيح وهو الذي يعلم المولى عدم مفسدته او صلاحه لا انه يحمل على فعل
الفاسد كي يحكم ببطلانه ومما ذكرنا يعرف ان من الغريب ان بعض من اشترط عدالة الموصى قال واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره
كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل لانه في نفسه لو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن
العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبين الله وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد القول
فان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم نبه على ذلك في كرة والروضة وهو حسن

حسن قلت وقريب منه ما صرح به في مع صدقه لا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط العقل ونحوه مما يقضي بانعدام المشروط بعدمه وانتفى ما دفعه بانه يمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من العدالة ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال على اشتراط بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وفيه انه لا خلاف ظاهرا في ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في مع صدق الاعتراف بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال فيه مع محكي ... والفسق بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان لله عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولاية ثابتة وان لم استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لم يكن كذلك في الوصي نعم الظاهر عدم وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع الاحوال لوجوب حسن الظن بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما الوصي الى العدل من حيث كونه عدلا فسق بعد موت الموصي فعن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وشرح المهذب الاجماع عليه ... مع صدق كانه لا خلاف فيه ضرورة كون غرض عبارة النصب لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ... عنوان العدالة من الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها ... فبها اذ الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغيره ...

[illegible]

كتاب الوصايا

منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص لذا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر استقلالا لا ثالث قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق على بلوغه او رشده ضرورة كونه الموافق للعمومات ولان الوصية كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز الوصية الى المجنون الادواري حال الافاقة الى زيد فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه في س وح فالمتجه كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه بل المتجه جواز الانضمام والاستقلال ان لم يقم اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد ودعوى ان محل البحث الوصاية فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم للخبرين السابقين دون المستقل الذي لا ريب في مخالفة وصايته الفعلية للاصل لعدم قابليته للولاية وبذلك صح للمصنف وغيره الفرق بين وصاية المنضم والمستقل واضحه الفساد ضرورة عدم صحة الوصاية فعلا للمنضم ايضا صراحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه ولا كان شريكا فعلا او توقف التصرف في المال بلوغه او يقوم وليه مقامه او يضم الحاكم نائبا عنه والجميع مخالف لما عرفته من النص والفتوى بل قد يقال ببطلان وصاية الموصي ان صرح بوصاية الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو معنى ...

[illegible]

وقف محمد ... بو ...

كتاب الوصايا

على الاولد اثنين على الثاني وفي ذلك امكان حمل كلامه على العجز بالكلية لا في الجملة وهو جيد الا الاشكال بان العجز في الجملة لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز لكن ابتداء بل عن كره ومع هذا الاجماع عليه منكر اي الاستدامة بل اولى من الابتداء بذلك كما هو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه ينعزل عن الوصاية يضم الحاكم الى الآخر ... له الانفراد كما عن الاكثر على ما في محكي الشرائع للصيمري والكفاية لانه ولاية للحاكم مع وجود وصي وشرطية الشركة التي مقتضاها انتفاء المشروط بانتفائها فتنتقل الولاية الى الحاكم مقيدة بحسب العرف والعادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصاية فكانه قال كل وصي على الاشتراك بشرط بقاء كل منهما على قابلية الوصاية ولكن مع ذلك فيه تردد مما ومن ان ظاهر الشرطية عدم رضى الموصي برأي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد ان ينضم الى الامين ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده ومحكي ارشاده وتحريره والشهيدين وفاضل ... بل هو المحكي عن فخر الدين وجماعة ... لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من تقييد الاشتراط بذلك والا كان مقتضى ما ذكره انتفاء وصاية الآخر ايضا ...

[illegible]

وقف ...

والمناقشة في الاول باشتمال ...

[illegible]

٤٤

فارق على اى الوجوه كان فانك ماجور ولعل ذلك يحمل وجه ايما اليه بناء على ان الخلاف فيه لاحد الوصيين ثم ان الظ اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه فى افادة انشاء الرد
فلا يكفى فيه مجرد عدم الرضا الباطنى نحو ما سمعته فى اجازة الفضولى ونحوها مع احتماله الا ان الاول هو الاقوى والاصل المقتصر فى انقطاعه على المتيقن ومنه يعلم صحة
الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصى بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على معنى الرد ثم اوجب الموصى بعد الايجاب المردود ثم انها
علم ما نفيته فى الابتداء او انه يمكن ان يكون العاجز ذا راى وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصى امره لذلك ويعتمد فى تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا
لتحصيل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم عن تبديلها للنهى عنه بل قد يفرض غير ذلك من الاغراض والفوائد على وصايته وان كان عاجزا نظره وتدبيره افضل اثر عجز المباشرة
بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصايا واطلاقاتها يقتضى جواز الوصايا لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا يحتاج الى تعميم العجز الى المسا وكثرة الكلام فى
تشقيقه على وجه لا فائدة فيه انما البحث فى ان هذا الضم باعتبار قصور ولايته فتكون الولاية التامة مشتركة بينه وبين الحاكم الذى تكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصى او
ان الولاية بتمامها للوصى ولكن يضم اليه مساعدا على ما كلف به وجهان بل قد يقوى فى النظر الثانى لعدم معهودية شركة الحاكم وغيره فى الولاية بل حال الوصى حال الاب [illegible]
مثلا فان الظ عدم شركة الحاكم له وان ضم ايضا مساعدا بل ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم امكن القول بوجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى
وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو النكتة فى بناء الضم للمجهول فى المتن لا ملاحظة [illegible] الا على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظايف ولبيان انه مع عدم
التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه فى هذا الضم كما يقومون مقامه فى غيره من ولاياته ومما ذكرنا يعلم انه لو جمع مع زوال العجز يستقل الوصى وليس للمساعد
مشاركته قهرا وان قال فى [illegible] فى ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفى الاثناء بل لعل قول المص ولو ظهر ظاهر فى الاول ويمكن شموله لهما معا [illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

الدين الذى لم يحل التخيير فى الوفاء اليه فانه ح كالاجنبى بل لعل من المقلد وصايته على وفاء الدين كك فان الاطلاق لا يقتضى تخييره فى الافراد من غير اذن الوارث
مبقى حقه فى التاخير ومن ذلك كله يعلم لك الحال فى جميع شقوق المسئلة كما انه يعلم لك الحال فيما ينبغى فى الروضة مع انه لم يات بشئ كما لا يخفى على من لاحظه والله
العالم والموفق وكيف كان فى شرائه اى الوصى لنفسه من نفسه اعتبارا ولايته على المال الذى يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال الطفل وغيره تردد وخلاف والمشهور
على الاول للوجود المقتضى الذى هو صدور العقد من اهله فى محله فيشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقى بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه
ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز فى النكاح الذى هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه فى التوكيل عن نفسه او عن من هو ولى عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك
او يمنع كونه نفيه اجتهاديا ضرورة كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالعمدة فى الدليل الاول مضافا الى الخبر المنجبر بصوره بعمل الاكثر وفيه هل للوصى ان يشترى من مال الميت اذا بيع فيمن
زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلى لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسه على شراء الاب من مال ولده قياس
للثانى بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ اى الوصى بالقيمة العدل ولم يكن ثمه من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة فى ذلك [illegible]
بعد قوله تعـ ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن وقد تقدم تمام الكلام فى باب البيع والرهن والحجر وغيرها فى هذه المسائل وفى جواز اقتراض الولى المال مع الملاءة والرهن و
عدمها فلاحظ وتامل والله العالم واذا اذن الموصى للوصى ان يوصى على ما اوصى اليه من اطفال او حقوق او غير ذلك جاز له تعاطيا بقسمه لعموم من بدله وغيره كما انه لا يحل له ذلك اذا

[illegible]

الحال ولو بالنسبة الى زمان المتاخر فضلا عن محل الفرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتاخير في زمانها لكن فيما للموصي الولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره
بعد ان لم يخرجه عن ملك الطفل لضرورة صيرورته كباقي اموال الطفل التي ولايتها بيد الولي الاجباري وولايته على اخراجه عنه لا يقتضي جواز التولية عليه
هو للطفل المنافي لما دل على ان ولاية ماله لجده وهل تصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها كما جزم به في لك لعدم معارضة الجد في ذلك وان كان
لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن كرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية اذا لم ينصب وصيا وان نصبه لم تكن له الولاية
ليس ولاية على مال الطفل ضرورة انه لا يتشخص ولا يصير مالا للطفل الا بقبض المستحق او وليه فتوليه على ان يتشخص الكلي للطفل والظ ان له الولاية على ذلك
مع وجود الجد كما ان له ذلك في الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تشخيص ماله من الديون ثم دفعه للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل ومعه اذا
لم يزد على مقدار الثلث وكذا تشخيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه على ان ولاية التشخيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى
من تشخيص مال مخصوص لوفاء دينه ونحو ذلك مما يشمله عموم ما دل على الوصية وتسلطه على ماله وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منعه من التصرف في
الزائد على الثلث فتدبر جيدا ابو شيء وهو ان ظاهر المتن اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت القبيل ومقتضاه ان هذا التفصيل في موضع المسئلة وقد عرفت انه
وضع في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك من النظر في مال الولد ايض بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق
بها حق الدين فهو من النظر في مال الولد ح ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصية على مثل ذلك وليس معارضا لولاية الجد التي لم يعلم شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز
له ان يجعل وصيا له عليه مع ان المطابق للحق من التركة كالخارج عن مال الطفل ولعل هذا الاخير لا يخ من قوة وان كان الاول لا يخ عن وجه والله العالم وعلى كل
حال فقد ظهر لك من مطاوي البحث ان الوصاية كالوكالة بل قد تزيد عليها باشياء ح اذا اوصى بالنظر في شيء معين اختص ولايته به ولا يجوز له اي الوصي
التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان او حال دون حال اذ هي كما عرفت شبيهة بنصب الامراء
كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح والله العالم مسائل ثلث الاولى الصفات المراعاة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة
الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي مثلا فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل
الى حين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة الى حين الانتهاء والاول اشبه عند المص والاكثر كما في لك قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط ولو
بان ما فاذا كانت هذه شرائط الصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل هو منهي عنه لانه
عن التفويض الى من ليس بالصفات والنهي المتوجه الى ركن المعاملة يقتضي فسادها كما هو مقرر في محله ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي نافذ
التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحالة لم يكن الوصي اهلا لها والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة على المطلوب
ضرورة ان كون هذه الشروط شروطا للنصب حال انشائه اول البحث وكذا كونه منهيا عن ذلك عن النصب بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه في لك بان يكفي
بوجودها حالة الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث
ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وان كان قد يدفع بان مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي
حالها كان نافذ التصرف فالشرط اهليته لذلك حال النصب وعلى كل حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما يقتضي
من شرطية هذه الاشياء في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية واول اوان تلبسه حين الوفاة فتعتبر الشرائط ذلك الوقت اذ هو وقبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل انما
وقوع العبارة التي تقتضي نصبه حين الوفاة اذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له وليس في ادلة
الشرائط كما عرفته سابقا ما يقتضي اشتراطها حال الايجاب باعتبار انه النصب بل ربما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كنصب الصبي وصيا بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث لا
يقال ان العموم يقتضي ايض صحة وصية الجامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة فيتجه كون الشرط احد الامرين حال الوصية او حال الموت لانا نقول مع كون ذلك خرقا
للاجماع على الظاهر مناف لما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فان دليل شرطيتها يقتضي ذلك فينافي العمومات المزبورة بخلاف
النافذ لها حال النصب الجامع حال الوفاة فان دليل الشرطية لا ينافي شمول العمومات له لعدم كونه وليا ح ودعوى تحقق ولاية الوصي حال النصب وان تاخر تصرفه الى ما بعد الموت
فهو كالوكيل فضلا المشروط عليه تاخر التصرف والا لزم التعليق المبطل ح فلو قال انت وصيي بعد موتي على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واتجه الفساد حينئذ في نصب
احد الابوين الكاملين حال حياتهما في الولاية على معنى ان الوصاية نقل الولاية بعد الموت وهو الذي اراده الموصي بل صرح بارادة غيره بطل على الظ والتعليق فيها غير
مناف لان بناءها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كما لا ينافيه في تعليق الوصية التمليكية بل هما عند التامل من واد واحد وانما اختلفا في بعض الاحكام لكنهما متحدان في ان
الوصاية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول الملك المنزل للموصى له حال الوصية مما لا يجوز نسبته للمتفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ان
كان المعلوم من حال كل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة سواء كان ملكا او ولاية وبذلك كله يظهر ضعف بقية الاقوال المشتركة في اعتبار الشرائط من
حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل عليه نعم يبقى الكلام في اعتبار استمرار الشرائط من حين الوفاة الى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه اما احتمال
اشتراط الاستمرار في اصل الوصاية على معنى انكشاف فسادها بالعروض في الاثناء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد والا لانتفى فساد نيابته
جميعها قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما ان من المعلوم عدم كونه وليا منصرفا حال عروضها انما البحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا
تعود ح وعدمه بل قضيتها قيام الحاكم مثلا مقامه فاذا زال العارض عادت ولايته كالاب والجد اعتراه الجنون ثم زال فانه لا ينقطع بذلك ولايته على ولده الصغير احتمالان بل
الثاني منهما لا يخ من قوة وان ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصاية بذلك حتى انه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة ومن حين الوصية اليها على ذلك تجنبا عن
التزام عدم بطلانها بطلانا كليا بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمر اليها بذلك والظ انه اشتباه فان اقصى ما يمكن القطع به عدم صحة تصرفه مع عروض
العارض لعدم العقل ونحوه لا بطلان الوصاية من راس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كليا بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمر اليها عند القائل باعتبار
الصفات حال الوصية وان ادعاه القائل المزبور ايض محتجا بمعلومية كون الوصاية كالحكم العقد الجائز ان لم يكن منه ولا ريب بانفساخه بعروض الجنون ونحوه مع انه
خلاف ظاهر كل من تعرض لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه القول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول بالاستمرار من حين الوصية الى حين الوفاة كما في الدروس

العارض لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في اصل الصحة بل قضيتنا اشتراط استمرار الصحة باستمراره وذلك لان الاصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث لو زال الكشف
الفساد هو محل البحث ولعله يلتزمه القائل باعتبار الصفات من حين الوفاة وثاني الشهيدين في ذلك ولئن كان لم يال جهدا في تحقيق المسئلة حتى انه ارجع الاقوال
الاربعة او الخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين الوصية الى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة الى حين الانتهاء واختار هو الاول منهما لكن من تامل كلامه علم
انه غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على الفرق بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه
ما ادعاه من معلومية الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا يخفى على المتامل والتحقيق ما عرفت وبناؤه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى
تبعية ما تقتضيه ادلة الشرائط وعلى مراعاة مقتضى العمومات فان ملاحظة جميع ذلك يقتضي ما ذكرناه امابنا بعض افراد المسئلة ولو بالنسبة الى بعض الاقوال
على مسئلة ما لو اوصى الى عدل ففسق التي قد عرفت الاتفاق على الانفساخ على القائلين باشتراط العدالة وعدمه فقد فيمن ذلك مبني على تعرف حال الموصي و
قصده وارادة تقييده الولاية وعدمها وهو محل البحث الان في كيفية اشتراط الشرائط شرعا وذلك لا دخل له في قصد الموصي ومنه ينقدح خروج تفرع الموصي
بالايصاء الى مجنون بعد عقله والى صبي بعد بلوغه ونحو ذلك عن محل النزاع في المقام بما عرفته من ان الوصاية اشبه شيء بنصب الامناء فلا يقدح فيها تعليق
غيره لعموم من بدله وغيره مضافا الى ظهور الاتفاق عليه والتصريح به من بعض على وجه المفروغية منه فلا يتجه ما لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكفي جمع الوصي
الشرائط حال الايصاء او لا بد من الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة على حسب ما عرفته جيدا والله العالم المسئلة الثانية قد عرفت فيما تقدم
انه تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد وان نزل بشرط الصغر او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا
يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود الاخر والوصي الغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولايتهم على التولية بعد الوفاة
وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه
لهم لم يصح له التصرف في شيء منه بل ولا في ثلثه منه لانه لا ولاية له عليهم مع عدم الوصية به وعدم اخراجه عن ارث الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكا
للوارث كما عرفته في نظائره نعم لو اوصى به واخرجه عن ارث الوارث جاز له التصرف فيه لكن يكون ح شريكا للوارث فليس له الاستقلال بتمييزه الا اذا نص الموصي على
ذلك فان الظ الصحة لان له مثل هذه الولاية التي هي اولى من حصره ثلثه في عين معينة فانه مع عدم ضرر على الوارث بنقص في ماله لم يكن له معارضة ومن ذلك يعلم
ايضا انه تصح الوصية في الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بان يعين اشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيا وليس للوارث معارضة
الوصي وان قلنا بكونها ملكا له بالموت وبنحو نماؤها الا انها انتقلت اليه على هذا الوجه الذي تقتضيه عموما او لوية ما له جواز هذه الوصي بالدليل الشرعي
وهو النقص في الثلثين فهو على الوارث واحقيته باعيان التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي واذا تبرع وفي الديان بالوصاية منه كانت الاعيان
له وليس له الزام الوصي باخذها وان بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء بها كما هو واضح بل لو اوصى وصيا على وفاء دينه مصرحا بان له ولاية
التشخيص بما شاء من الاعيان لم يكن للوارث معارضته ايضا على الظ لعموم من بدله في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له معارضة الوارث
لو اراد بذل الدين من نفسه او من بعض اعيان التركة لاحقيته باعيانها من غيره اما لو امتنع عن الوفاء جبره الحاكم او ياذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون
الاطلاق في الوصاية يقتضي التخيير له في الاعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة اعمية الايصاء بذلك من ذلك والله العالم المسئلة الثالثة يجوز
لمن يتولى اموال اليتيم بوصاية ونحوها ان ياخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن الاسكافي في خ باب التصرف في اموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتاخرين
كالفاضل في عدة والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظ من روايات اصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابن ادريس ياخذ قدر كفايته وقيل والقائل
ايضا الشيخ في المحكي من خلافه وتبيانه ياخذ اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل او اقل من الكفاية فله الاجرة دون
الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي ان كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة مثله ومع ملاحظة الاطلاق
السابق وتقييده بكون الاقوال اربعة بل خمسة مع زيادة القول باخذ اجرة ان كان فقيرا والا لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في لك
وعلى كل حال فالاولى اظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم ما لم يوجد المتبرع الجامع للشرائط فلا يعوض له كما
ان يجعل النظر الى غيره ممن يريد الاجرة بلا مصلحة لليتيم وبين العمل الواجب على الامين فعله من حيث الامانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتمييز بناء على عدم وجوبها
لاصالة احترام فعل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض عليه مع امكان منع وجوب المباشرة بنفسه فله
استيجار من يحفظه مثلا الذي منعه ولو بنفسه ولعله الى ذلك اومى صحيح هشام بن سالم الذي هو دليل الخ للمسئلة ايض قال سئلت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم
ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الاية الشريفة بل فيما جاء في تفسيرها في موثق حماد عن
ابي عبد الله ع فيها من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا
تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزان من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان عنه ع ايض انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم
اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فلياكل بالمعروف وهو القوت وصحيح الكاهلي عنه ع فيها المعروف هو القوت
وانما من الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وخبر ابي الصباح عنه ايض فيها فان ذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم
اموالهم فان كان المال قليلا لا ياكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر اسامة المرهبان عن تفسير العياشي عنه ايض فيها وكذا خبر ابي بصير المروي
في التفسير المزبور عنه ايض فيها قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فلياكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير
والدراهم التي عنده موضوعة وخبر رفاعة المروي فيه ايض عن ابي جعفر ع فيها سئله عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فلياكل
بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثله لغلبة عدم زيادة احتراف الناس على ما يحتاجون في اقواتهم بل لعل ذلك هو المراد ايض من مضمر محمد بن
مسلم المروي عن تفسير العياشي ايضا سئلته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على
مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد ولا مضر بالولد ثم قال والكان غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله ع سئلني عيسى بن موسى عن
القيم للايتام في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان

كتاب الوصايا

على ان ذلك اجر مثل ذلك العمل بل ينبغي له مع ذلك مراعاة ما في المرسل في كنز العرفان ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان في حجري يتيما اكل من ماله قال بالمعروف غير متأثل مالا ولا واق مالك بماله قال نعم لو لم يكن لعمله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل له اجرة يعتد بها عرفا لم يأخذ شيئا على ما اوحى اليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي يتبعه اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة فان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب فضعف الظن بارادته منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر وخبر ابي اسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير المزبور عنه ايضا انه قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث وماشية على وجه بعض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرهما فيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها في تتميمه ونحوها فانه يجوز ان له بذل الاجرة للغير دون نفسه واصح الفساد بل هي كك في كل عمل كان كذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار بقاء نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف مستند الاقوال البقية التي وجهها الاخذ بالاية وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير والجمع بينها وبين ما دل على وجوب الاجرة
الكفاية باخذ الاقل منهما الذي هو احسن في مال الطفل المنهي عن القرب الى ماله الا بالتي هي احسن ولان كانت اقل من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يستحق الا زيادة في البالغ ضلا عن اليتيم واستجوده في لك لو تحقق للكفاية معنى مضبوط قال لانه ان اريد بالاكل بالمعروف المتعارف كما يظهر من الاية والرواية جعل مخصصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقير وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان اشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال مع حصول الكفاية يكون غنيا غير صحيح وان اريد به مطلق السرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا الاية وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الاية وغير ذلك فقيد المعروف في غير ذلك غير واضح المراد يعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة ومع ما ادى الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في انحصاره بنفسه لما عرفت من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار في اليتيم زيادة على المكلف وفيه انه لا اجمال في الاكل بالمعروف عرفا بعد توضيح النصوص وانه القوت المراد به ما يحتاج اليه عرفا بل يمكن ارادة الضرورية من الكسوة وغيرها وفيه ولمن يقول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنع من تحصيل ذلك وانه لولا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل ذلك له منه وهو امر مضبوط في العرف ولذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في مرسل كنز العرفان مع ذلك نعم يقوى الظن بما سمعته انطباق ذلك على اجرة المثل التي هو مقتضى القاعدة والصحيح وغيرهما ولذا كان الاقوى ذلك لا للاجمال في الاية والرواية كما هو واضح والله العالم كله اذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فلا يبعد الاستحقاق ايضا لقاعدة الاحترام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الاية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسئلة السابقة ايضا لشدة التأكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى خصوصا بعد خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها باخذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو مروي عن الباقر عليه السلام وان كان الثابت عندنا خلافها وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوى خصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا يجد لها مال الطفل والله العالم

الفصل السادس في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل الاولى اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا اخر بالوصية وح فللموصى له النصف من التركة الا انه لما كان ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فله اي الموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اعظمهم سهما فيعمل ح بمقتضى وصيته ان لم تزد على الثلث والا وقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد يشعر نسبته في محكي [illegible] الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه يعطى الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وح فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية بنصف المال الذي نصيب احدهما قبل الوصية ويبقى النصف الاخر لهما وهكذا بل في محكي [illegible] انه قريب من الصواب وفيه ان ظاهر عبارة الموصي وصريحها في المثال الاول التشريك بينهما الا ومثل الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب الابن بعد الوصية فان التماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث الموصى بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب مماثل لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلثة ثلث من الثلثين وهو لا يماثل ثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو ح خلاف مدلول الوصية وتبديل له فانما اثمه على الذين يبدلونه وعلى كل حال فهذه المسئلة واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انتقال الذهن الى المراد بادنى التفات لم يذكروا في معرفتها طريق الجبر والمقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح الفريضة على الورثة ثم زيادة واحدة ان اراد مثل احدهم او الاقل منهم على حسب ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بنصيب واحد غير معين منهم وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فان له ايضا مثل نصيبه زائدا على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة والا نفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية لاجنبي او لاحد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا للبعض من العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته فكالوصية للاجنبي لكن قد عرفت الحال في امثلتها التي منها ايضا لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجاز ولو قال مثل نصيب البنت فله

الربع ولو كان له ثلثة بنين وثلث بنات واوصى له بمثل سهم بنت واحدة فله العشر ولو قال مثل نصيب ابن فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح بعد ما عرفت ولو قال في وصيته له مثل نصيب بنتي فمقتضى ما ذكرنا ان له النصف اذا لم يكن له وارث سواها الا ان المال لها فرضا وردا فهي كالولد فح في ذلك وفي انه يرد الى الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون الموصى له كالثالث كالولدين ولو اوصى لثالث له بمثل نصيب احدهما الذي قد سمعت الكلام فيه عندنا لعامة الوصية في الاول بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين واحد للبنت وواحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا من ثلثة وفي الثاني بالربع لان المسئلة عندهم من ثلثة اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزيد عليها للموصى له بالوصية سهما فيكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات من ام وثلثة اخوة من الاب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحد من الاخوات لما عرفته من تنزيل الوصية في مثله على الاقل الذي هو المتيقن فاصل الفريضة ح ثلثة للاخوات من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عددهما متماثل فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلثة لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم حمل على الاقل الذي هو نصيب احدى الاخوات اذ ذات الفريضة واحدا لما عرفته من ان الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية ح بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات ثلثة وللاخوة ستة نعم ينبغي ان يعلم ان كون الموصى له كواحد من الاخوات من الام مبني على فرض كون الاخوة للاب ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة مثلا لم يتم المثال ضرورة كون الاقل ح واحدا منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المصنف الاخوة مع احتمال ارادته اقل الجمع والله العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب بنتي له اعظم نصيبا واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان وفيه ان الوصية ح من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التي حسب استحقاقه ومن هنا قال المصنف لو قيل لها اي الزوجة سهم من خمسة عشر كان اولى بل لعله يتعين كما في عدد ومع صدق وذلك ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذي هو تصحيح الفريضة اولا وهي هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اي سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثنى عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم للبنت الباقي فرضا وردا ولو اجازت احديهما خاصة فحينئذ لك ضرب احدى الفريضتين في وفق الاخرى تبلغ ستين لان بين الاثنى عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضرب نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضرب نصيبه من مسئلة الاجازة [illegible] نصيبه من مسئلة الاجازة فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض مع ولا الاخر بل لو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ضرب نصيب من رد من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضرب في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنى عشر في مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثنى عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة وثلثين والباقي وهو احد وعشرون للبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع رد لو جاز فللموصى له التسع لانك تزيد نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة وفي مع صدق ولكنه وهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فالوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال نصيبه عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية ولها سهم كواحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد فينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة تبلغ اثنين وثلثين ويزاد عليها واحد بالوصية فتكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المصنف لو قيل له واحد من ثلثة وثلثين كان اشبه بل هو متعين ولذا جزم غير واحد بانه سهو من قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية في الفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة تبلغ ستين ان اجاز والوصية وان رد والحقت نصف الفريضة بها اليسير للموصي له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجاز احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثنى عشر هو نصف السدس في مسئلة الاجازة مع الرد او بالعكس فضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة الاجازة مضروبا في وفق مسئلة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنى عشر هو الحاصل في ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون كما هو خلافه ما في المفروض فيها المسئلة بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له ويقسم الباقي بين الوارث فريضة على تقدير الاجازة وعدمها فيأخذ الموصى له التفاوت فتدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي بين الوارث فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة وستون فريضة وهو مائة وستون فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنى عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في مسئلة الاجازة وهو ستون ثمانية اسهم وقد صار مضروبا في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فريضة فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فمع الاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت وذلك طريق ثالث هو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة فان انكسرت ضربت مسئلة الاجازة وان انكسرت ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة فينكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فتقسم بين

وقف بوجود

كتاب الوصايا

وضعفه وقد عرفت في ذلك هنا ضعفه فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعل المثل الضعيف مثلان ومن جعل مثلين ... بضعيفه اربعة واما اعتبار المتمم خاصة نفيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزايد لا نفس الزايد الا كان هو القول بان المثل ...
فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثال الضعيف جدا و ... وانفرد عليه في ذكره والارشاد وفي المسئلة الثالث ضعف الضعف ستة امثال بان يكون
الضعف مثله معا هو الموصى به وتضعيف بان الوصية بالمضاف خاصة وذلك انه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل
واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبنى عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال ثلث لكنه ينافي ما هو التفسير المصح في المسئلة السابقة
من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتم جيدا ان ما تلى لك هنا الايج من المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسئلة الرابعة اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال
متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقراء البلد الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاحسن بظاهر اللفظ الشامل لهذا الفرد منه قطعا
الفرد منهم وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا لذلك نعم في ذلك ان لم يستلزم تعزير المال بسبب نقله ولا تأخير الاخراج الوصية مع امكان التعجيل
والا اشكل الجواز لذلك وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كما لو نقل المستحق و
وجود الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الحظر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج ثلث التلف ...

[illegible]

والثلث ثمانين وثلث وهو ماة على الماة فتكون الخمسون للورثة على ما ذكر فهو يكون للوارث ثلثون وثلث هذا كله في النقص للعيب اما لو كان باعتبار السوق
وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو ماة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين
هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف المعيب فانه نقص محسوب له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب
يثبت ارش للمشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ايضا ان الموصي قصد التتمة مع مساواة العبد القيمة العليا فتم وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي
بطلت الوصية به بفوات متعلقها واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا بحط
قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ثم لو مرض نقص المال غير العبد كان ينقص ماة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان
ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الورثة الواقع بعد الوفاة كان محسوبا
عليهم فيكون للثاني تمام الماة هذا ولكن فيه تامل ولو اوصى بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الاخر التتمة فلو كان قيمته ماة وباقي
المال خمسماة اعطى الثاني ماة ويشكل بان الثلث الان نقص من الاول وهكذا لو عاب او رخص ومقتضاه اعطاء تتمة الثلث الان لا غير بعد اسقاط قيمة العبد
صحيحا الان الموصي قصد ذلك وفيه ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة الا انه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق بين موته قبل الموصي وبعده

[illegible]

كتاب الوصايا

ان الوصية لحق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وان كان الجميع كما ذكر ولذا اشتهر اقوال اصحابنا في الاولين وقد عرفت ان الاول منهما اشبه
بل لعله كذلك اذا وصف زيد بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى
كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يعلم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم القسم
الثاني في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية كتمليك عين او منفعة
مثلا او غير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية في الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح
اذا قرنت بما بعد الموت كالتدبير وقد تبعه على هذا التعبير الفاضل في محكي الارشاد والانصاف عدم خلوه عن مسامحة ولعل الاولى منه جعل تصرفاته
قسمين وصية اي معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث ففيها البحث المعروف ولا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء
على انه ليس من الوصية بل هو عتق بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمها في محلها ولم يثبت صحة تصرفه مؤجلا

[illegible]

غيره على الاصول والعمومات كما مر او عدم صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا
دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور اماراته لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور اماراته بالمرض لا شعار قوله المريض
محجور عليه الا في ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء
كان المخوف في العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة في عدّه الاقرب وح يراد بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذي يموت به لكن
قد ينافيه منع صدق اسم المريض بوجع الضرس ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة واحتمال الاكتفاء به
بمقارنة الموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك ظاهر ما حكى الاقرب عنه ان كل تصرف وقع في مرض اتفق
الموت معه سواء كان مخوفا ام لا فانه يخرج من الثلث بل في مع صدق انه يعم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع او نحو ذلك
وان كان الانصاف معلومية عدم ارادة ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام
في كتاب الحجر لكن قد يقوى هنا ان مقتضى الادلة الخروج عن الثلث بالحمل من احد المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال
حضور الوفاة ...

[illegible]

كتاب الوصايا

الثالثة اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلا وليس له سواه بكر ردي مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا محاباة
هنا بنصف تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وح فهل يبطل فيه
المحاباة في الفرض السدس ضرورة كان ربا والمعلومية اقتضاء البطلان في البيع ولوجه منه البطلان فيما قابله من الثمن لمعلومية عدم
اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه عقد من اهله في محله فيندرج تحت اطلاق الادلة وعمومها ومن هنا لما ظهر من بعضهم
الاجماع عليه نعم الوجه في تصحيحه بحيث يسلم منه من الربا ومن مخالفة قاعدة مقابلة الثمن للمثمن ان يرد على الورثة ثلث كرح نبقى معهم
ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشتري ثلث كره وح يبقى مع الورثة ثلث كره قيمته ديناران
مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته دينار فيكون المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار قيمة ثلث كره الذي جمع اليه
عنده من كرهم اربعة دنانير اثنان منها ما قد استحقها في مقابلة ثلثي كره الردي فيفضل معه اي المشتري ديناران وهذه الفضلة هي بقدر
الثلث من الستة الذي نفذت فيه المحاباة وبذلك يحصل الجمع بين حقي الوارث والمشتري ومراعاة القاعدة التي سمعتها وح يبطل البيع في ثلث
الكر وما قابله من الثمن ويصح في ثلثيه وما قابلهما من الثمن والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم ...

[illegible]

وقف ... وحيد

المثل لتمام العتق في جميعها اما اذا حكمنا فيه لسبق بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعيض كالمسئلة السابقة

ويمكن ان يريد المص بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه استباحة وطئها بذلك

العقد لانه محكوم عليه بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وصدور العقد

من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره الا في ثلثها وانما ينكشف ذلك

عند الموت كما من التحرير التصريح به هذا اخر الكلام في هذه المسئلة

وان اطنب الفاضل في عدة منها وفي نظائرها لكن من احاط

بما ذكرنا علم الحال فيها اجمع وهذا اخر الكلام

في كتاب النكاح والله الموفق و

المؤيد للسداد والحمد لله

اولا واخرا وظاهرا

وباطنا

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم

واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل

الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في

التورية والانجيل والقران ومن اوفى

بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم

به وذلك هو الفوز العظيم

هو الله تعالى شانه

جوز ان سه جلد از جواهر الكلام مطلق

شده بود باز جو ... كه ... در تصحيح انها حاطا

اغلاط ... لقد اثاثيا ... ان

كرديده وكمال سعى در تصحيح انها شده ... ان

مطبوع طبع ... اعلام ...

افتاد ... از ناظر ...

مبرا ...

قد تشرفت باتمام الكتاب المسمى بجواهر الكلام من تاليفات الفاضل العلامة والبحر القمقام شيخ الاسلام المؤيد بتاييد الملك العلام الذي عجز عن تحرير حدائقه الافلام وقصرت عن ضبط محامده الدفاتر والارقام الفقيه المؤتمن شيخ المشايخ الشيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له وعمه باسواغ النعم والمنن وقد فرغ من تسويد هذا الكتاب زين العابدين بن علي الخوانساري

قد فرغ من مقابلة ذلك الكتاب الجليل العبد الفقير الذليل المحتاج الى ربه الكريم الجميل احقر المحصلين التحصيل عبد الله بن محمد اسمعيل سقاه الله وابائه من السلسبيل بمصاحبة افضل الفضلاء النبيل وافقه الفقهاء الجليل نتيجة الاولاد الجليل المؤيد بتاييد ربه الكفيل السيد السند السيد هاشم بن السيد ابو القاسم حشرهما الله الملك الدائم مع حافظ الشريعة حضرة القائم يوم الخميس من العشر الثاني من الشهر السادس من السنة الثالثة والعشر الرابع من المائة الثالثة من الالف الثاني من الهجرة النبوية المصطفوية على هاجرها الف الف سلام وتحية

ارقام وقف بخط محرر ... متولي

كتاب بتاريخ ۱۹ ذيقعده ۱۳۸۳ قمري

ارقام وقف در صفحات کتاب بتصدی محمد رضا واثقی متولی کتاب
عفی الله عن جرائمه بتاریخ ۱۹ ذیقعده ۱۳۸۳ قمری